CONSILIA EMINENTISSIMI IVRIS INTERPRETIS D. Ioannis Bolognetti,

IN TICINENSI GYMNASIO HORIS VESPERTINIS PRIMAM CATHEDRAM REGENTIS,

SVMMO EIVSDEM STVDIO, ATQVE EA IVRIS prudentia concinnata, vt præter propositarum quæstionum decisionem, theoricam ipsam cum praxi habeas coniunctam ad diuersas, frequentioresq; causas in foro versari consuetas.

Accessit Repertorium locupletissimum verborum ac sententiarum selectiorum.

Cum Priuilegio.



VENETIIS,

APVD IOANNEM VARISCVM, HAEREDES MELCHIORIS SESSÆ, ET FRANCISCVM CALEGARIS.

M. D. LXXV.

PETRVS STVNICA
V. I. INTERPRES
AD LECTOREM.

Qvisqvis aues, clari legum responsa periti
Cernere, post natos non memorata viros,

Xibeccæ Inspicias scripta hæc Illustria Ioseph,
Qui Medicinæ, Artes, Iura docetq; simul

Ipse Bolognetti laudes, famamq; magistri;
Doctrina æternat, laudibus atque suis.

Huius opem certam præbent oracula: fœlix
Aurigam hunc causæ quisquis habere potest.

Tuq; nimis fœlix Pinneire: nimisq; beatus,
Hoc fautore datum est, cui sua iura sequi.

Regia detexit Rescriptis condita vota,
Tollere ius nulli, semper auere suum.

Fraudibus obtento, nullum debere potiri,
Et Regem, & legem, poscere monstrat item.

Nec solui officia ad placitum, data morte tradentis;
Tum iusta causa, nec reuocanda fine.

AD LECTOREM.

SIM licèt exiguus, complector maxima, lector,
Maxima si Regum munera, Sancta fides,

Si leges, si iura nefas violare Quiritum;
Qua seruare decet Regia verba fide?

Verbaq; pondus habent chartis commissa caducis:
Cur Regis valeant, Ore profecta minus?

Et cur Magnanimi eessent promissa Philippi,
Quæ sibi, vel seruus frangere turpe putat?

Iure quidem posset, quas fecit rumpere leges,
Cedere, sed voluit legibus ille suis.

IVSTITIA ALLOQVITVR IVDICES.

Cernite, vt immotis oculis contemplor honestum,
Non odium lances, non leuis aura mouet.

Sin minus, ecce tenet districtum dextera ferrum,
Non Rex, at iudex debita damna feret.

AD EXCELLENTISSIMVM D. Ioannem Bolognettum: In alma Messanensium Academia, Cæsarii iuris professorem primarium.

TOT licèt intereant congesta volumina legum,
Viuent illa, tuum dum manet ingenium.

Scanderet ad superas iterum si Bartolus auras,
Aut te maiorem, aut nollet habere parem.

Vt se pro studiis laudet, Messana receptis,
Vnus Ioannes crederis esse satis.

REPERTORIVM

REPERTORIVM VERBORVM AC SENTENTIARVM SELECTIORVM IN CONSILIA CLARISSIMI IVRISCONSVLTI D. IOAN. BOLOGNETTI,

IN TICINENSI GYMNASIO HORIS VESPERTINIS primam cathedram regentis,

EA DILIGENTIA ELABORATVM, VT NVMERORVM ratione fideliſſime ſubducta, atque omni prorſus labe ſublata, nullibi aut falli, aut decipi poſſis.

A

B

C

D

E

Emph

Feu

G

Impletum

Inuestire

Libera

M

O

Obed

Prag

Reuo

Statutum

T

FINIS.

D. IOAN. BOLOGNETI BONONIENSIS, IVRECONSVLTI CLARISSIMI,

& tempestate nostra nemini secundi:

IN PAPIENSI GIMNASIO PRIMVM LOCVM de sero tenentis facundissima, & subtilissima consilia.

SVMMARIVM.

1 CAVSA de qua agitur, vertitur inter Regium Fiscum Regni Siciliæ, & No: Ciuitatem Messanę super impositione noua Gabellæ, ad similitudinem tex. in l. proxime. ff. de his quæ in testam. delen.

2 In hac consultatione tria capita separatim discutienda veniunt, & primo, An No: Ciuitas Messanæ habeat fundatam intentionem de iure communi, & ex forma constitutionem Regni, de quarum viribus etiam discutiendum erit.

3 Secundo, an No: Ciuitas Messanę habeat fundatam intentionem ex proprijs suis specialibus Priuilegijs, quorum vires etiam declarandæ veniunt.

4 Tertio, an Princeps possit plenam immunitatem concedere in omni casu, vt eandem reuocare non possit.

5 In primo capite quatuor sunt videnda. Primo, quam immunitatem habeat No: Ciuitas Messanæ de iure communi Romanorum. Secundo, quam habeat ex forma constitutionum Regni. Tertio, an Regnum possit imponere collectas ciuitatibus subditis. Quarto, an possit easdem imponere saltem cum consensu Regis. Quinto, an Ciuitas Messanæ per citationem sibi præiudicauerit in iure quæsito ex constitutionibus Regni.

6 In secundo capite principali, octo sunt videnda. Primo, quæ, & qualia sint Priuilegia dictæ No: Ciuitatis Messanæ. Secundo, an sint vera. Tertio, an sint authentica. Quarto, an contineant clausulas necessarias. Quinto, an contineant munus voluntarium. Sexto, an contineant casus insolitos, & necessitatis belli. Septimo, an No: Ciuitas Messanę in proprijs priuilegijs sibi præiudicauerit nō comparendo. Octauo, an sibi præiudicauerit propter alias gabellas, quæ longo tempore exactæ prætenduntur.

7 In tertio capite principali. Primo videndum est, an Princeps possit concedere plenam immunitatem quasi Imperium lacerare videatur. Secundo, an possit eandem concessam reuocare. Tertio, an saltem ex necessitate cui aliter prouideri non potest, & an illa in præsenti casu reperiatur. Quarto, an credatur Principi asserenti talem in esse necessitatem.

8 Iure communi Romanorum, & Canonico regulariter omnes sublimiores potestates collectas, & gabellas nouas imponere prohibentur.

9 Sex casibus, de iure communi gabellas, & collectas superiores imponere permittuntur.

10 Imperator, & omnes sublimiores vltra dictos sex casus imponere prohibentur, de ordinaria potestate.

11 Iacobus Rex in Regno Siciliæ ius commune interpretando, constitutionem edidit prohibentem gabellas imponi pro quacunque necessitate.

12 Quatuor casus idem ius commune interpretando excepit, in quibus in Regno Siciliæ collectæ imponi possunt, qui referuntur.

13 Gabella perpetua, vel plurium annorum pro quacunque necessitate belli, & rebellionis generalissima in Regno Siciliæ imponi prohibetur.

14 Gabella pro vno tantummodo anno, & de quantitate quinque millium florenorum in dictis quatuor casibus imponi permittitur, etiam pro quacunque necessitate belli.

15 Prædictam constitutionem serenissimi Federicus Rex, & Martinus confirmauerunt, constituendo dictam regulam prohibitiuam cum exceptione de illis quatuor casibus.

16 Eandem in omnibus repetijt Rex Alphonsus, & sæpius confirmauit.

17 *Omnes casus insoliti, & cuiuscunque necessitatis imminentis probibiti sunt in Regno Siciliæ, exceptis dictis quatuor casibus modificatis.*

18 *Timor belli nisi sit propinquus valde, ita quòd factum succedat, nō sufficit ad imponendam collectam etiam in dictis quatuor casibus.*

19 *Constitutiones prædictæ plenius interpretantur, quia geminatæ sæpius reperiuntur.*

20 *Constitutiones prædictæ non possunt pro quacunque necessitate belli superueniente reuocari, quia sæpius repetitæ, & propter benemerita concessæ fuere, & transiuerunt in eum contractus.*

21 *Ciuitas ergo Messanæ per dictas constitutiones Regni est fortiter munita contra impositionem præfatæ gabellæ, vt imponi non possint probibentes.*

22 *Allegata, per Regium fiscum, quod Regnum possit imponere gabellam in præiudicium exemptorum, referuntur.*

23 *Respondetur, Regnum non posse de iure regulariter imponere gabellam nouam suis subditis.*

24 *Allegata in contrarium procedunt, quando vniuersitas Regni, vel ciuitatis imponit gabellam pro soluendis legitimè contractis.*

25 *Præfata igitur gabella non potuit imponi, cum nullum præcessisset debitum constitutum soluendum.*

26 *Allegata, per Regium fiscum, quod Regnum saltem potuerit imponere gabellam prædictam interueniente consensu superioris, referuntur.*

27 *Regnum non posse imponere gabellam contra exemptos contradicentes, etiam interueniente consensu superioris, efficacissime comprobatur.*

28 *Concluditur gabellam prædictam non potuisse per Regnum imponi in præiudicium ciuitatis Messanæ, & solis constitutionibus Regni, nec maiorem partem minori præiudicare potuisse.*

29 *Quod ciuitas citata non comparendo præiudicauerit sibi in iure dictarum constitutionum, argumenta Regij fisci referuntur.*

30 *Citatio fuit nulla, quia incerta, & nullum ciuitati præiudicium in exemptione per contumaciam generauit, multis hic relatis.*

31 *Constitutiones prædictæ valent, nec reuocari ex quacunque causa possunt, & plene defendunt ciuitatem Messanæ, & conclusio in toto hoc capite in fauorem No: ciuitatis Messanæ infertur.*

32 *Secundo principaliter No: ciuitas Meßanæ est munita suis specialibus, & amplissimis priuilegijs.*

33 *Priuilegium Appij Claudij cum suis verbis refertur ante natiuitatem Domini per 440. annos concessum.*

34 *Priuilegij Iulij Flacci verba ampla referuntur immunitatem concedentia ante natiuitatem Domini per 330. annos.*

35 *Priuilegij Arcadij Imperatoris Constantinopolitani verba referuntur anno post natiuitatem Domini 407. concessi.*

36 *Priuilegij Rogerij primi Regis, Siciliæ Regni verba amplissima immunitatem concedentia referuntur, anno Domini 1121. concessi.*

37 *Priuilegij Henrici Imperatoris Germanici verba referuntur, anno 1197. concessi.*

38 *Priuilegij Iacobi Regis verba referuntur confirmantia, & de exteris noniter exprimentia anno 1296.*

39 *Priuilegij Federici tertij verba referuntur anno 1302. concessi.*

40 *Priuilegij Ludouici Regis verba referuntur anno 1357. concessi.*

41 *Priuilegij Federici quarti verba referuntur anno 1367. concessi.*

42 *Confirmatio Federici refertur, mandantis, quod omnia dubia emergentia in priuilegijs declarentur semper in fauorem dictæ Ciuitatis.*

43 *Concessio Alfonsi Regis refertur, mandantis, quòd maior pars Regni non præiudicet minori in damnum ciuitatis Messanæ.*

44 *Confirmatio Cæsareæ Maiestatis Caroli Quinti amplissima refertur.*

45 *Confirmatio Catholicæ Maiestatis domini nostri refertur.*

46 *Ex quorum priuilegiorum repetita, & coniunctis concessione, merita ciuitatis Messanæ qualia fuerint, et grandia seruitia præstita, demonstratur.*

47 *Contra claritatem dictorum Priuilegiorum septem facit separatas oppositiones Regius fiscus, eam offuscare arbitrando.*

48 *Priuilegium Appij Claudij fabulosum esse, asserit idem fiscus, quasdam bistorias contradicentes prætendendo.*

49 *Illud verissimum eße ex narratione bistoriarum demonstratur.*

50 *Priuilegij Fuluij Flacci oppugnationes referuntur, & annullantur, eius veritatem demonstrando.*

51 *Priuilegia Romanorum auctenticata & confirmata fuere per Guilielmum Regem, cuius aßertioni credendum esse ex multis hic late comprobatur.*

52 *Fabulosum quoque eße Priuilegium Arcadij asserit Regius fiscus bistorias imaginando.*

53 *Veritas eiusdem demonstratur per veras bistorias, & per confirmationes succeßorum subsequutas.*

54 *Arcadius fuit Imperator in toto Imperio, licèt administrationem diuiserit cum Honorio.*

55 *Insignia regalia ex concessione notoria, & antiquata, non vsurpatione, Meßanenses meritissime gerant.*

56 *Fabulosum quoque esse priuilegium Regis Rugerij asserit Regius fiscus.*

57 *Veritas eiusdem demonstratur ex bistorijs fide dignis.*

58 *Magis creditur monumentis Regijs, referentibus aliquid factum eße, quàm bistoriographis sæpe fallacibus.*

59 *Fabulosum quoque eße Priuilegium Guilielmi aßerit fiscus, quia non babet subscriptionem eiusdem, neque fidem, quòd scribens fuerit notarius.*

60 *Veritas eiusdem demonstratur ex monumentis apparentibus.*

61 *Subscriptio Regis non est necessaria in Priuilegijs de iure, neque de consuetudine regum Siciliæ.*

62 *Notariatus scribentis in antiquis præsumitur, nec est opus, eum fuiße notarium, probare, si se talem asserit.*

63 *Alia est obiectio Regij fisci, quod præfata priuilegia non sunt auctentica, & in eulogio non reperiuntur, nisi exempla earumdem, vnde non creditur eis.*

64 *Exemplum ab archiuo antiquo sumptum facit plenam fidem inter omnes, etiam vt subditos, vti latè demonstratur.*

65 Propter

65 Propter periculum, ne originalia magni valoris amittantur, receptum fuit, quod sufficiant exempla.

66 Officiales Archiui, seu Thesaurary ciuitatis Messanæ eliguntur auctoritate Regis, à quo apparet eum constitutum fuisse, & auctoritatem Regiam gerere, vt eis ab omnibus eredi debeat.

67 Tertiò Regius fiscus obijcit, quòd priuilegia ciuitatis Messanæ non subsistant, quia non habent clausulas non obstante. l. nec damnosa. & l. euacuatis.

68 Priuilegia Romanorum, & Arcadij fuerunt ante obseruantiam dictarum legum.

69 Clausula, non obstantibus dictis legibus. requiritur in rescriptis, non in priuilegijs.

70 Clausula, non obstantibus dictis legibus. non requiritur in priuilegijs gemminatis.

71 Clausula, non obstantibus quibuscunque in contrarium facientibus. reperitur in multis priuilegijs producti is, quæ sufficit.

72 Clausula, ex certa scientia. reperitur in multis priuilegijs, & æquipollet clausulæ non obstantibus. et clausulæ, de plenitudine potestatis

73 Obiectio de defectu clausulæ, non obstante. l. nec damnosa. remanet inutilis.

74 Defectus clausulæ, ex certa scientia obijcitur, propter quam redduntur priuilegia inualida.

75 Narratio facti per Principem facta æquipollet clausulæ, ex certa scientia.

76 Geminatio, & sæpius repetita concessio tollit vitium subreptionis, quæ in dictis priuilegijs tam frequens, & cito repetita, vt concedens secundus priorem cognouisse potuerit.

77 Obijcitur etiam, quod clausula, ex certa scientia. non sufficit in confirmationibus in præiudiciam successorum, nisi interuenerit actualis causæ cognitio.

78 Confirmatio facta motu proprio, & ex certa scientia, & eam deliberatione. habet uim visionis Priuilegiorum.

79 Confirmatio facta fuit propter vtilitatem suæ Catholicæ Maiestatis animo quacunque sine confirmandi, ideo sine causæ cognitione successoribus præiudicare potuit.

80 Confirmatio generalis sufficit, quando apparet de animo omnino concedenai, quia sufficit in genere cogitasse.

81 Quod factum fuit ex certa scientia Principis, non debet reuocari in dubium.

82 Obijcitur etiam, quod clausula, ex certa scientia; non tollit vitium subreptionis, nisi sit ocularis inspectio.

83 Prædicta obiectio procedit, quando aliquid falsum fuit narratum, secus si verum perfectè fuit narratum, quod præsumitur.

84 Validissima igitur fuit confirmatio suæ Catholicæ Maiestatis in genere facta per rationes prædictas.

85 Confirmatio suæ Cæsareæ Maiestatis, & eum clausula, quorum tenores pro expressis habentes, ideo tota obiectio de defectu clausularum redditur penitus vana.

86 Quartò principaliter dicta omnia priuilegia oppugnans Regius fiscus dicit ea non continere, neque prohibere munus voluntarium, de quo agitur.

87 In proposito casu non agitur de munere voluntario, sed de munere necessario ex parte ciuitatis.

88 Voluntarium & necessarium munus principaliter dicitur respectu intentionis soluentis, non concedentis.

89 Ex priuilegio Regis Alphonsi, quod maior pars non præiudicet minori, colligitur, quod cogitatum fuit de munere imposito voluntate Regai.

90 Priuilegia loquuntur in rem, non in personam, ideo comprehendunt etiam munus impositum voluntate Regni.

91 Munus voluntarium, & necessarium consideratur tribus modis hic relatis.

92 Munus de quo agitur, est necessarium mixtum, quia est contra voluntatem soluentis, ideo continetur in priuilegijs, & per ea prohibetur.

93 Arguitur per Regium fiscum. quod maior pars potest præiudicare minori, ergo sufficit, quod sit voluntarium ex parte imponentis.

94 Regnum, neque eius maior pars potest præiudicare ciuitati Messanæ propter priuilegium Alphonsi, & propter constitutiones generales, & propter alia specialia priuilegia.

95 Munus de quo agitur, impositum fuit à sua Catholica Maiestate, seu à Vicerege eius auctoritate.

96 Regnum cum consensu suæ Catholicæ Maiestatis non potest imponere collectam in præiudicium exemptorum.

97 Obijcitur etiam, quod hoc munus non continetur in priuilegijs, quia est in vtilitatem ciuitatis, & aliàs tenderet in præiudicium tertij.

98 Munus hoc contineri in priuilegio Alphonsi demonstratur.

99 Vtilitas ciuitatis multis modis capi potest, & propriè hoc non tendit in vtilitatem Ciuitatis.

100 Munus præsens non tendere in præiudicium tertij, demonstratur.

101 Clausula, nemine exempto, non potuit præiudicare ciuitati Messanæ.

102 Obijcitur, quod priuilegia ciuitatis Messanæ quinto loco latissimè ea euitare conando per Regium fiscum, quod in fuit verbis non continentur casus insoliti, & superuenientis necessitatis.

103 Subditos grauari posse pro subuentione Regia, contra Turcos, & Saracenos, asserit Regius fiscus.

104 Timorem belli bello aquiperari, idem fiscus asserit.

105 Necessitatem non habere legem subiungit, ideo calices, & cruces auferri posse ex urgenti necessitate.

106 Propterea, inquit Regius fiscus se fundatam habere intentionem de iure diuino, naturali, & canonico.

107 Quod aperte negatur, quoniam per priuilegiorum omnium verba prohibitum est gabellam imponi pro omni penitus necessitate.

108 Primum priuilegium Romanorum, fecit ciuitatem Messanæ esse coloniam Romanorum.
Et secundum liberauit ab onere tributi coloniæ fixi mobilisque.

109 Tributum dicitur omne, quod tribuitur Principi, & vectigal, omne quod præstatur pro rebus, quæ vehuntur.

110 *Verba generalia generaliter intelligantur, & fortius quando sunt geminata.*

111 *Libertas dicitur quæ nulli oneri subijcitur.*

112 *In priuilegio Arcadij sunt verba generalia geminata, & repetita.*

113 *Sermo generalis super iure iam concesso prolatus, non recipit restrictionem de habilitate.*

114 *Priuilegia Romanorum, & Arcadij prosunt etiam in præsenti forma regni propter confirmationes, & repetitiones sæpius factas.*

115 *Rogerius quoque per Priuilegium suum concessit, & confirmauit immunitatem cum verbis prægnantissimis, allegando causam, quòd ciuitas Messana fuit causa totum Regnum fidem Christianam suscepisse.*

116 *Per priuilegium Rogerij exemptum fuit territorium cum personis.*

117 *Per idemmet Priuilegium concessa fuit immunitas pro quacunque necessitate belli.*

118 *Nullum verbum debet esse inane, vel superfluum, nec etiam vna syllaba.*

119 *Si exprimitur vnus casus de reseruatis, cum subsequenti clausula generali, casus similes, & maiores compræhenduntur.*

120 *Per priuilegium Henrici Sexti, expressè conceditur immunitas etiam exteris.*

121 *Iacobus Rex confirmauit, & nouiter concessit immunitatem exteris.*

122 *De iure communi gabella exteris imponi non potest, vnde confirmatio exemptionis concedit idem, quod ius commune.*

123 *Per priuilegium Federici Tertij verba totiens geminantur, & repetuntur, vt absurdum videatur dici, quòd non contineantur casus insoliti.*

124 *Vt os clauderetur obstinatis, additum fuit, quod Messanenses sint exempti etiam in quatuor casibus exceptuatis à Rege Iacobo, in quibus dicitur de inuasione, & rebellione.*

125 *Septimam concessionem, & confirmationem fecit Ludouicus Rex, repetens prægnantissimam concessionem Federici Tertij, & per verba generalia, vt omnino compræhendere casus insolitos oportet.*

126 *Addita fuit noua concessio Federici Quarti per verba prægnantissima.*

127 *Si tot verba geminata, & prægnantia non compræhendunt casus insolitos etiam necessitatis vrgentis, quæ verba proferri poterunt, si quis velit eos compræhendere.*

128 *Successit confirmatio Caroli Quinti cum omnibus clausulis necessarijs.*

129 *Verba generalia, & vniuersalia, multos effectus hic expressos operantur.*

130 *Verba geminata operantur multos effectus hic relatos.*

131 *Verbum etiam minimum debet esse cum effectu operandi.*

132 *Auctoritates, quod verba generalia non compræhendant casus insolitos, quomodo intelligantur, declaratur.*

133 *Vltra tot, & tam prægnantia Priuilegia interuenit antiquissima obseruantia duorum millium annorum, quæ noua coacta est inducere priuilegia.*

134 *De obseruantia continuata, extāt multi actus perseruatorij, cum multis literis ea iubentibus, obseruari.*

135 *Allegata de communi opinione in contrarium, procedunt pro maiori parte in rescriptis; Vnde non faciunt in proposito casu, in quo sunt priuilegia.*

136 *Secundò procedunt, quando casus insolitus non fuit cogitatus, hic autem in genere non fuit cogitatus.*

137 *Tertiò procedit secundum eosdem doctor. quando est talis necessitas, cui aliter subueniri non potest: hic aliter vero subueniri potuit.*

138 *Quartò procedit in priuilegijs simplicibus, non autem in geminatis, & sæpius repetitis, & confirmatis, in quibus etiam omnis præcisa necessitas continetur, cui prouideri non potest.*

139 *Quintò procedit in Priuilegiatis de iure communi, secus in habentibus specialia priuilegia.*

140 *Non est ad propositum, quod clerici in casu necessitatis possint collectari.*

141 *Sextò non procedit in Priuilegijs habentibus enixam voluntatem, prout sunt priuilegia ciuitatis Messanæ.*

142 *Septimo procedunt in necessitate belli penitus non cogitata, quæ non includitur, secus in eo qui habet perpetuos inimicos, quia semper de bello cogitare oportet.*

143 *Casus necessitatis belli improuisus, expresse continetur in constitutionibus Regis Iacobi, Vnde & de eo concessa fuit immunitas.*

144 *Sextum obiectionem facit Regius fiscus, quòd ciuitas Messanæ fuit citata, & quia non comparuit, sibi per contumaciam præiudicauit.*

145 *Respondetur, quod imò non fuit contumax, quia non habebat tutum accessum, & excusatio, & exceptio fuit admissa, ab Illustrissimo Vicerege.*

146 *Qui timet accedere ad locum sine exceptione opposita excusatur.*

147 *Citatio fuit incerta, & nullum potuit causare præiudicium.*

148 *Contumacia si qua fuit, non potuit præiudicare priuilegijs, sed tantummodo potuit causare validitatem parlamenti ex capite, quod non fuit spreta.*

149 *Per priuilegium Alphonsi fuit statutum concessum, quòd maior pars non præiudicet minori, sed sit opus, quod sindicus rectè institutus consentiat.*

150 *Septimam obiectionem facit Regius fiscus, quòd saltem ciuitas sibi præiudicauerit, cum aliæ gabellæ in dicta ciuitate impositæ reperiantur, quæ exigantur.*

151 *Respondetur, quòd gabellæ allegatæ, si quæ sunt impositæ, fuere pro vtilitate ciuitatis, & ea consentiente, & gabella stateræ non est propriè gabella.*

152 *Gabella salis fuit imposita ad instantiam ciuitatis.*

153 *Gabella de ferro non soluitur à Messanensibus, & processit de eius voluntate.*

154 *Gabella tareni seu de capsa, & ipsa fuit imposita de consensu ciuitatis.*

155 *Gabellæ impositæ de consensu soluentis præiudicant in impositis, & non in imponendis.*

Conclusio, in omnibus obiectionibus per fiscum factis in fauorem ciuitatis Messanæ, quæ nulla demonstrantur.

156 *Specialis Patronus fisci propter tantas obiectiones adnatas aliqualiter fessus quieuit.*

157 *Insurrexit iterum, & obiecit generaliter constituendo tertium caput, quod Principes non possunt concedere*

concedere plenissimam immunitatem, quia est lacerare imperium, & alia latissime allegata.

158 Priuilegia omnia, prædictis & omnibus similibus non obstantibus, validissima sunt, quoniam Principes possunt immunitatem plenissimam concedere etiam de iure communi.

159 Clausula, nemine excepto, trahitur ad illos, qui sunt priuilegiati simpliciter, & non offendit eos, qui habent ampla Priuilegia.

160 Probatur de iure communi, quòd priuilegia plenissima immunitatis concedi possunt.

161 Aequissimum est collectas prohiberi, quia sunt extorsiones subditorum.

162 Imperator potest per priuilegia donare plenam libertatem à subiectione cuiuslibet iurisdictionis.

163 Allegata in contrarium procedunt in rescriptis, quæ intelliguntur secundum ius commune, non in priuilegijs.

164 Prædicta iura intelliguntur de priuilegiatis de iure communi per legem, non de priuilegiatis specialiter ex absoluta potestate.

165 Item non procedunt in priuilegiatis, quorum priuilegia non transiuerant in vim contractus.

166 Item procedunt in his, quæ respiciunt supremam potestatem concessis, non in immunitate, quæ leuis est præiudicij.

167 Item procedunt, quando tractatur de aliqua re notabili, secus in exemptione, quæ est res minima.

168 Item procedunt in his, quæ sunt affixa Regno, secus in exactionibus non incorporatis, prout sunt collectæ futuræ.

169 Obijcitur iterum quod licèt Princeps possit concedere plenissimam immunitatem, tamen eam quoque reuocare valet per superuenientiam casus insoliti, & inopinata necessitatis.

170 Ideo Princeps potest in casu necessitatis belli auferre calices, & cruces, & res similes ecclesiarum.

171 Item potest applicare sibi res omnes priuatorum propter publicam vtilitatem, & necessitatem.

172 Item necessitas non habet legem, & eius tempore omnia sunt communia, & habet necessitatem cum factis.

173 Sed his non obstantibus verior est alia opinio, quòd priuilegia immunitatis etiam amplissima nullo modo reuocari possunt.

174 Allegata in contrarium procedunt in rescriptis, & exemptionibus concessis de iure communi.

175 Secundò procedunt in priuilegijs semel concessis, non autem ingeminatis, et sæpius multiplicatis, quia tunc nulla ex causa reuocari possunt.

176 Tertio procedunt in concessione gratiose, non in concessione facta in remunerationem.

177 Propter remunerationem receditur à regulis iuris in priuilegijs, quia tunc est soluere debitum.

178 Princeps concedens immunitatem in remuneratione, non potest eam reuocare, quia per contractum eam seruare promittere videtur.

179 Exemptio concessa propter remunerationem dicitur ex causa onerosa.

180 Ergo exemptio ciuitatis Messanæ, nulla penitus ex causa Reuocari potest.

181 Quartò allegata, quod fiscus potest auferre res alterius procedunt, quando necessitas præcisa est in illa re speciali. Quando Princeps accipit rem priuatorum ex publica vtilitate, precium soluere teneri, ex multis auctoritatibus demonstratur.

182 Merita ciuitatis Messanæ referantur à Principibus, & negari non possunt.

183 Regula, quod necessitas non habet legem, procedit in illo casu, & in illo die tantum, & in victualibus, ne homo pereat.

184 Quintò allegata procedunt in priuilegijs simplicibus, non in dictis qui transiuerunt in vim contractus.

185 Contractus Principis est subiectus legibus, & est fauorabile Principi illum seruare, ne denegetur ei commercium.

186 Per constitutionem non probatur, quòd priuilegia Messanæ possint reuocari.

187 Concluditur in his duabus obiectionibus æqualiter in fauorem ciuitatis Messanæ.

188 Iterum obijcit fiscus instantissimè, quod omnia priuilegia reuocari possunt, saltem propter necessitatem, cui aliter prouideri non potest, nisi exempti soluant.

189 Respondetur quod allegata procedunt in priuilegijs simplicibus, non in concessis propter remunerationem, quia illa nulla penitus ex causa reuocari possunt.

190 Item merita præstita suis Principibus à ciuitate Messanæ singula referuntur, prout etiam ab eisdem referuntur, quæ quamplurima sunt, & cum magna, & sæpius iterata sanguinis effusione, & maximis expensis.

191 Sicut Princeps non potest reuocare quod soluit pro debito suo, ita nec priuilegia propter merita amplissima data nulla penitus ex causa reuocare potest.

192 Priuilegia ciuitatis Messanæ concedunt in specie casum necessitatis præcisæ, propterea reuocari non possunt, quia ita promissum fuit.

193 Priuilegia per verba vniuersalia geminata nullo modo reuocari possunt.

194 Si reuocanda essent priuilegia ex causa necessitatis præcisæ, ad eam cognoscendam citari debuisset ciuitas Messanæ.

195 In casu de quo agitur non interuenit necessitas, cui prouideri non possit.

196 In facto apparuit, quod aliter prouideri poterat, quia per gabellam farinæ subrogatam plenius prouisum fuit non grauando exemptas.

197 Sua Maiestas habet tot Regna, & redditus eorum, quod aliter prouidere non posset, dicere videtur nouum.

198 Concluditur de facto dictam necessitatem præcisam, cui prouideri non potest, non reperiri.

199 Iterum obijcitur per Regium fiscum, quod immò dicta necessitas reperitur, quia probatur per assertionem suæ Maiestatis in suis literis positam.

200 Respondetur de tali litera assertiua suæ Maiestatis non apparere in elogio.

201 Qui dicit, onus probandi incumbit, ideo eas regiae fiscus producere tenetur.

202 *Non est verisimile dictas literarum assertiones reperiri, quia Rex non præsumitur habere notitiam valoris sui patrimonij, quod ab alijs gubernatur.*

203 *Non verisimile esse demonstratur. quod asseritur, quia contrarium in facto reperiri manifestatur.*

204 *Apparet de facto per gabellam farine redemptum esse totum patrimonium, & supersunt quingenta millia scutorum in tabula, quæ omnia probari poterunt.*

205 *In retroactis temporibus, in quibus fuere tot bella cum potentissimis inimicis nunquam fuit necessitas talis, minus est verisimile, quod hodie reperiatur.*

206 *Princepr non præsumitur verè præiudicare tertio.*

207 *Si de facto demonstraretur literæ tales. non esset ei credendum, quia præsumeretur Princeps circumuentus ab officialibus patrimonij, & per subreptionem extortæ.*

208 *Ergo si verè extarent, deberent in eulogio proclini, & super eis causæ cognitio haberi.*

209 *Nec deberet dari fides propter suspectam circumuentionem Principis, etiam quod interueniret subscriptio cancellarij, & alicuius de consilio.*

210 *Quicquid asseritur per fiscum, siue extet, vel non extent literæ, oportet de assertis haberi causæ cognitio, & de veritate literarum propter suspectam extorsionem.*

211 *Omnia allegata tolluntur, quia non est verisimile, & euidentia facti reperitur in contrarium.*

212 *Concluditur in omnibus in fauorem Ciuitatis Messanæ.*

CONSILIVM I.

DEVS illuminet intellectum, vt veritatem, quam ipse amat, exprimere possim.

CAVSA DE QVA IN præsenti consultatione vertitur inter Regium fiscum reum conuentum, & nobilem Ciuitatem Messanæ actricem, super reuocatione impositionis gabellæ factæ à tribus brachijs Regni Siciliæ vltra Pharum per modum meri donatiui, cum clausula, nemine exempto, pro subuentione Regia, quæ longe fuit limitata propter vrgentissima priuilegia eidem No.

1 Ciuitati Messanæ competentia secundum † formam positam in l. proximæ. ff. de his quæ in testamento delentur.

2 † In præsenti consultatione tria principalia capita separatim discutienda veniunt. Primum, an nobilis ciuitas Messano habeat fundatam intentionem de iure communi Regni, ex forma constitutionum vniuersitati totius Regni concessarum, & de earum effectu.

3 † Secundum, an præfata ciuitas habeat fundatam intentionem ex proprijs suis specialibus priuilegijs, & de eorum viribus & qualitatibus.

4 † Tertium, an Rex possit concedere immunitatem plenissimam in omni casu cuiuscunque necessitatis, & an eam postea ex vera necessitate superemi-nente reuocare possit.

5 † In primo capite quinque sunt separatim tradenda. Primò, quam immunitatem habeat hoc Regnum Siciliæ, vltra factum, & per illud nobilis ciuitas Messanæ de iure communi Romanorum. Secundò, qualem immunitatem præbeant constitutiones generales Regni, & an sint contra, vel præter ius commune. Tertiò, an Regnum possit imponere collectas in præiudicium subditorum totius Regni sine consensu Regis. Quartò, an interueniente licentia Regis, possint tria brachia in præiudicium subditorum contradicentium imponere collectam. Quintò, an ciuitas Messana propter contumaciam sibi præiudicauerit in generali exemptione constitutionum Regni.

6 † In secundo capite octo separatim quoque sunt videnda. Primò, quæ, & qualia priuilegia habeat Nob. ciuitas Messanæ. Secundò, an dicta priuilegia sint vera. Tertiò, an sint auctentica. Quarto, an habeant clausulas sufficientes, an ea plenè videnda, & præiudicent successoribus concedentis. Quintò, an contineant munus voluntarium illud quoque prohibendo. Sexto, an per eorum teuorem videatur concessa immunitas pro omni necessitate belli etiam vrgentissima superueniente. Septimò, an per contumaciam ciuitas sibi præiudicauerit. Octauò, an per impositionem aliarum gabellarum sibi præiudicauerit, vt in posterum prædicta imponi potuerit.

7 † In tertio capite principali, Primò videndum est, an principes possint concedere immunitatem plenissimam in omni casu, cuiuscunque necessitatis vt præiudicet sibi, & successoribus. Secundò, an concedens possit immunitatem à se concessam reuocare pro superuenienti vrgentissima necessitate belli. Tertiò, an in casu de quo agitur interuenerit necessitas belli præcisa, cui aliter prouideri non possit. Quartò, an credatur literis suæ Maiestatis asserentibus esse necessitatem tam præcisam, vt alio modo ei prouideri non possit.

8 † Circa primum præsupponendum est generaliter, quòd de iure communi nulla gabella, noua collecta, vel exactio, vel subuentio per sublimiores potestates suis subditis imponi potest sine notabili, & vrgenti necessitate. Bald. in l. cum multa. C. de bon. quæ lib. & in consilio 340. ad fin. libro tertio Specul. in titulo de feud. §. quoniam. columna penultima. versiculo, & nota, quòd vassalli, & ibi Ioan. Andr. Older. consilio 334. factum tale est, quidam miles. Bart. in l. placet. C. de excusatio. vniuer. libro decimo. Ioan. Ray. Lad. in comprehensa feudali. §. firmiter, de prohibita feudi alienatio. per Fed. Iacobi. in tract. de feudis in verbo, cum error. & in verbo, quæro vlterius, & versiculo, qui quidem inuestiti. Franci. Luca. in tract. de fisco. tertia parte, per totam primam columnam. Alexand. consilio 35. & consilio 135. libro secundo. Iason. in l. placet. columna prima. C. de sacro sanct. eccles. & ibi Parpal. numero 14. Decius consilio 199. libro

bro primo in princi. Imol. in consilio 11. in fin. Paris. consilio 25. numero primo. cum sequenti. libro quarto. Guid. Papæ consilio primo. Ioan. Saxo. in con suetu. Turunensi, in rubr. des Loquizides. articulo 3. & 4. Alber. Brun. consil. 32. dum quæritur an homines, Alber. in suo dictionario in verbo, Dominus Lucas de Penna. in l. annonas. C. de erogatio. milit. annonæ. lib. 10. qui dixit regem non posse imponere collectas pro salarijs officialium. Archidia. in cap. 1. de censibus. in 6. colum. 3. in verbo, vniuersitatis, & habetur per omnes in cap. cum Apostolus §. prohibemus. extra de censibus, & in rubr. & nigro. C. vectig. noua imponi non possunt. per totum cum similibus.

9 † In quibus locis doct. tradunt regulam, quòd collectas imponi regulariter non possunt: tanquam odiosæ, & onerariæ, & contra ius commune, ac propterea restringendæ nisi in sex casibus enumeratis per Specul. in dicto loco, & Bart. in dicta l. placet. C. de excusationibus mun. lib. 10. videlicet, quando princeps efficitur miles, vel quando collocat filiam nuptui, aut sororem, vel quando capitur ab hostibus, vel quando est violenta inuasio regni, vel quando est magna rebellio, vel quando tenetur comitari superiores in exercitu contra hereticos, vel in terram sanctam, vel propter alias similes causas necessarias.

Et quamuis prædictæ auctoritates pro maiori parte videantur loqui in dominis recognoscentibus superiorem, volentes quòd ius collectandi de iure imperatori tantummodo competit, vel alijs non recognoscentibus superiorem permittatur, quia est de regalibus. capitulo primo, quæ sint regalia, & Alexan. consil. 145. lib. 2. qui refert ita tenuisse Bald. in l. prima. C. de sup. ind. & in l. prima. C. de muli. & in quo loco, quæ collectæ vulgari nomine appellantur subuentiones, de quibus per Guidonem Papæ in quæstio. sua. 371. incipiente, quia in hac patria, quòd dominus Delfinus non potest propria auctoritate imponere gabellas, de qua materia etiam ipse locutus fuit à quæstio. 376. vsque ad. 400.

10 † Nihilominus ex identitate rationis procedunt etiam in Principibus, vt in imperatores: & alijs non recognoscentibus superiorem, qui nisi ex urgentissima causa, & necessitate præcisa vassallos suos collectia grauare possunt, iuxta not. l. Lucius. ff. de euictionibus. & l. item si verberatum. §. primo. ff. de rei vendicatione. vbi Doct. plenè dicunt, & in locis con similibus vt refert, & sequitur Decius in cap. quæ in ecclesiarum. extra de constitutio. Rny. consil. 31. num. 23. lib. 5. & consil. 88. num. 9. lib. 4. cum alijs infra allegandis.

Quia Domini non debent imponere noua seruitia, & imposita præsumuntur impressiua. Bald. in capitulo primo. columna prima, qualiter vassal. iur. debea. & quando faciunt bellum, debent suos subditos minus quàm possint grauare, & de proprijs bonis si habent, omnes expensas facere. Paul. de Castr. consil. 2. in causa. lib. 4. cum debita seruitia suis limitibus constructa accipere teneantur, Bald. in l. in quibus. C. de fideicomm. per text. in l. Domini prædiorum. C. de agric. & cens. lib. 10. & not. Paris de Puteo. in tract. sindi. capit. §. excedunt. colum. prima. dicens, quòd princeps debet esse contentus introitibus suis solitis, & consuetis, quæ ei concessa fuere pro iustitia administranda. capitulo 3. & vt custodiat subditos ab incursu latronum, aliàs tenetur in foro conscientiæ ad restitutiones, secundum sanctum Thomam. 22. quæstio. 63. refert Afflict. in titulo quæ sint regalia. §. vectigalia. post Iser. ibi. Nec potest aliquid auferre vassallis iniuste, vt not. Iser. in constitutione regni. participatio, circa finem. vbi Afflictus, & in decisione sua 265. illust. facit tex. in capitulo primo §. licet. si. de feud. fuerit controuersia. inter dominum, & agnatos, qui dicit, quòd vassallus non tenetur soluere debitum Domini sui, vel subuenire, etiam quòd videat eum excommunicari, quem refert Ioannes de Annania. consilio 7. visis & ponderatis. Iason. in l. si ex toto. ff. de leg. primo. vnde sequitur etiam, quòd rex non potest ponere collectam pro redemptione patrimonij sui, quando illud habet pignoratum, quia nihil aliud est subuenire pro redemptione, quàm soluere debitum Domini, etiam quòd esset in magna necessitate, vt propter hoc excommunicaretur, vt infra suo loco dicetur. Facit tex. in Auct. de Mandat principum. §. illud, & §. sed neque. Lucas de Penna. in dicta l. annonas. qui pulchre loquitur. C. de errog. milit. annonæ. plenè per Leonardum in consil. 117. inter consilia Bruni num. 64. cum multis sequenti. vsque ad num. 72. & num. 281. vsque ad num. 286. multa de prædictis cumulans, & addens, quòd licet Imperator sit dominus totius mundi l. deprecatio. ff. ad l. Rhodiam de iact. nihilominus non est Dominus rerum particularium, cum solum dicatur habere vniuersale dominium regni, vel imperij, non dominium rerum particularium, etiam directum, vt not. in dicta l. Lucius. ff. de euictionib. & dicta l. Item si verberatum §. fin. & per Isern. & omnes in præludijs feudorum. volentes, quòd Papa in regno Neapolitano habeat dominium vniuersale regni. Regem autem habere dominium directum rerum particularium. Præterea quàmuis notum sit dictum, quòd ius collectandi est de regalibus, & procedit solum in non recognoscentibus superiorem: tamen intelligitur, quòd hoc faciat ex vrgentissima, & probabili causa in prædictis, vel similibus casibus tantum. in quibus est necessitas vrgens, ex eo, quia tunc potest generaliter omnes grauare moderate: alijs autem inferioribus licet concedatur ius collectandi in dictis sex casibus, tamen non datur tanta potestas, & possunt subditi habere recursum ad suum superiorem, vt causa manifesta sit, & non credetur eis, cum in principe facilius conscientiæ suæ remittetur, vt not. in dictis locis.

11 † Quæ omnia mente agitans iustissimus, & serenissimus Iacobus Rex ad tollendas dubitationes, & vt ius collectandi in hoc regno certum esset, volens iustitiam facere subditis suis, interpretando ius commune, constitutionem perpetuo valituram in hoc regno edidit negatiuam, inhibendo generaliter per se, & suos officiales, ne collectæ vel gabellæ

nouæ

nouæ quoquo modo, quacunque ratione, vel causa imponerentur, nisi in quatuor casibus specificatis ad quos casus de iure communi permissos reduxit: videlicet, pro inuasione notabili, vel euidenti rebellione, per quam imminens esset, & notabile periculum, & proxima iactura euidens induceretur. Secundò, pro sua, & successorum suorum ab hostibus redemptione. Tertiò, pro militia sua, vel fratris, vel filiorum. Quartò, pro maritanda sorore, vel filiabus.

Per quam constitutionem apparet, quòd omnes prorsus casus insolitos, & non consuetos voluit prohibere, cum dixerit nulla ratione, vel causa etiam pro futuro iure superuenienti. l. stipulatio ista. ff. de verborum obligatio. quam ad hoc allegat Fulgo. consilio 67. l. paterfamilias. colum. 2. gloss. not. & approbata in capitulo ex multiplici extra. de decimis. in gloss. prima, quia cum simpliciter locutus fuerit, & nullum casum exceperit, & priuilegia principū latissime ius interpretantur & comprehendunt oēs casus futuri, etiam insoliti, qui uidentur generaliter cogitati: no. in cap. quia circa. extra. de præbend. & dixit Bart. in l. Aurelio. §. Caius. colum. fin. ff. de lib. legat. quia verba hoc inferunt facit, quod voluit Iason. in l. sub prætextu. la secunda. in primo not. per illum tex. C. de transactionibus. dicens, quòd in contractibus præiudicialibus imputandum est illi; qui sic effuso vtitur sermone. l. fin. in fi. C. de dot. promissio. & in eius præiudicium generalitas verborum attenditur, Alexan. referens Bald. consilio 42. super præmisso. colum. 4. lib. 1. versiculo 3. Decius consilio 295. columna 2. Hyppolit. in l. 1. §. eius cogniturum. colum. 8. ff. de quæstio. cum similibus allegatis per Neuiza. in consilio 66. numero 58. quæ interpretatio fortius suadetur; quia conformis est prohibitio cum iure communi, & videtur quasi idem disponere, quod ius commune. vnde quando dispositio repetit illud, quod iam est dispositum, tunc ne videatur elusoria, generalissime intelligitur, & nullam recipit restrictionem de habilitate, vt per Bart. & omnes in l. prima. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunciatio. cum simil. ibi alleg. faciunt ea, quæ habentur per Decium in l. prima. in vltimo notab. C. de pact. qui voluit, quòd statutum disponens idem, quod ius commune, ne videatur elusorium, à contrario videtur corrigere ius commune, & faciunt ea, quæ habentur per Tiraquel. in tracta. suo nil frustra.

Suadetur etiam hæc prohibitio generalis, quia posita fuit exceptio exprimens quatuor casus, in quibus permittitur collectam imponi, & gabellam, ergo videtur omnes alios casus prohibere, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, etiam, quòd aliàs non continerentur in regula Crauet. in consilio 214. numero 13. & numero 15. multa cumulans, & si hoc est in non contentis sub regula, fortius firmat eam in casibus contentis, cum per verba generalia omnes casus etiam insoliti ex virtute sermonis continebantur. vnde & per illam exceptionem omnes videntur inclusisse in prohibitione negatiua, vt no. in l. prima. & l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & cum expresserit in exceptione causas fortuitos qui eueniunt per rebellionem incogitatam, & inuasionem belli, quæ solet plerunque à causa venire ex nouis successibus, apparet, quòd & in regula voluit compræhendere casus insolitos; quod generaliter videtur cogitasse.

Præterea in dicta exceptione prima, dum fecit mentionem de inuasione notabili, & rebellione euidenti, in quibus casibus necessarium est bellum, & contingunt expensæ ratione belli apparet, quòd dictus iustissimus Rex cogitauit de necessitate belli improuisa, & præter opinionem sæpe occurrente: vnde etiam & in regula cogitauit de ista improuisa, & vrgenti necessitate belli, & per consequens apparet, quòd generaliter prohibuit omnes casus euenientes propter improuisam necessitatem belli, & ex quacunque alia ratione, vel causa insolita per dictam rationem, quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, dicta l. prima & l. omnis diffinitio. de reg. iur. & casus speciales compræhenduntur in generali sermone, quando in genere fuit cogitatum l. qui iure militari. ff. de milit. testam. & no. in l. causa Aquiliana. ff. de transactio. quod præsumitur ibidem vt dixi, quia excepit casus belli, & rebellionis, qui plerunque sunt insoliti; & solent inducere maximam necessitatem expensarum, & etiam quòd sit maior ratio in vno casu, quàm in alio, tamen omnes compræhenduntur. l. prima §. quod autem. ff. de luso aleæ, & aleatoribus. quem tex. solitus est sæpius allegare Decius, maxime in l. prima in quarto notabili. C. de insti. & substitutionibus, & in rubrica. ff. si cert. pet. & in consilio 5. columna prima. & in l. prima. C. de edendo. cum simili.

13 † Ex quibus apparet, quòd in hoc regno Rex non potest pro quacunque causa etiam vrgentissima, & insolita, & pro necessitate belli, vel rebellionis, vel alia quacunque necessaria, & improuisa causa imponere collectam, seu gabellam, exceptis dictis quatuor casibus cum suis qualitatibus expressis, in quibus etiam ipse omnino prohibuit gabellam imponi perpetuam, seu temporalem; sed tantummodo permisit pro vna vice tantum, & pro vno anno eam collectam quoque moderando, vt non possit excedere numerum quinque millium florenorum. qui tamen numerus attenta temporis mutatione, & potentia inimicorum poterit multiplicari in decem, vt fiant quinquaginta millia scutorum; vltra quam quantitatem potestatem sibi abstulit, & successoribus suis dictus iustissimus, & serenissimus Rex Iacobus.

14 † Quam constitutionem tam laudabilem, & mirum in modum extollendam confirmauit Federic. in capitulo secundo; & Marti. Rex in capit. 54. asserens propter benemerita accepta à siculis, teneri grandia beneficia eis concedere, ideo ordinauit ex motu proprio, & ex certa scientia ne in futurum amplius nulla collectæ: nec subuentio legalis imponatur, nisi in quatuor casibus expressis à serenissimo Iacobo, & Federico, eosdem casus verbaliter referendo, vt supra, quæ confirmatio, & noua con-

cessio propter benemerita induxit obligationem con uentionalem, vt ex ui contractus teneatur dictam constitutionem seruare cum successoribus suis: Ita quòd eam, nec ipse, nec successores sui renocare possint, & propter prægnantiam verborum regulam prohibitiuam magis auxit, & fortificauit, vt omnes penitus casus improuisos, & insolitos compræhendat per ea, quæ infra dicemus latè suo loco.

15 † Idem repetijt, & confirmauit Alphonsus Rex in suis primis capitulis Regni anno decimo Indictionis 1446. numero 358. vbi supplicatum fuit à toto regno, quòd per Regiam Maiestatem, nec eius officiales imponi possit collecta, gabella, & exactio quocunque nomine nuncupata pro quacunque causa, & necessitate etiam vrgentissima, nisi in illis quatuor casibus à rege Iacobo expressis, & secundum formam eorundem, & quòd de impositis non possit allegari consuetudo, sed habeantur, ac si non essent impositi, & sua Maiestas specificè dicta omnia concessit per modum priuilegij, & contractus irreuocabilis, quæ iterum repetijt, & præcisè confirmauit idem Rex. in capitulo 507. carte 151. & aliud, carte 122.

16 † Per quas constitutiones declaratum fuit expressè illud, quod implicitè continebatur, vt in regula prohibitiua omnes causas cuiuscunque necessitatis, & contingentes, & improuisi, & impliciti continerentur, vt nulla possit fieri hodie dubitatio, quòd nulla penitus gabella extra dictos quatuor easus cum suo taxato tempore, & quantitate, non possit imponi, & expresse voluit, quòd transiret in vim contractus, & in vim priuilegij, vt nullo modo possint reuocari, cum leges subiecerit Deus principibus, sed ipsi Principes subijciuntur contractibus, & eis obligantur, per plenè no. per Bald. & Decium, & alios in cap. primo. extra de probationibus, & per Afflictum in constitutione ea, quæ ad Decus. in 2. & 3. colum. multa cumulantem cum alijs infra dicendis, & cum de sui natura propter geminatam concessionem non reciperet restrictionem de habilitate per not. in l. prima. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunciatio. vbi Alexan. & Ias. multa cumulant, per illam regulam, quòd qui omne dicit, nihil excludit. cap. si Romanorum. 19. distin. & l. Iulianus. de leg. 3. cum similibus, & d. l. 1. §. quod autem. de aleatoribus, & in l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. testam. quam inducit Decius in rubr. C. de milit. testam. & in rub. ff. si cer. pet. colum. 3. & in l. singularia. ff. si cer. petatur cum multis cumul. per Neuizanum. consil. 19. num. 1. & consilio 66. num. 39. Quàmuis inquam prædicta omnia continerentur ex sui natura in dicta constitutione Regis Iacobi. tamen propter dictas confirmationes Regis Alphonsi expresse declaratæ fuerunt, vt nulla posset esse dubitatio, quin omnes penitus casus continerentur, & prohiberentur, & ex nulla succedenti causa reuocari possit.

17 † Nec timor belli sufficeret ad hoc, vt posset imponi collecta, quia & etiam ille prohibitus fuit, quoniam in quatuor casibus exceptuatis voluit, quòd tantummodo imponi posset collecta pro euidenti rebellione, & notabili inuasione regni, declarans permissionem tunc esse, quando est actualis inuasio, & rebellio actualis, & non immaginata, & quàmuis aliàs timor belli soleat æquiparari bello, tamen in hac parte noluit æquiparari, dum expressit notabilem inuasionem, & rebellionem euidentem, & cum per vnum contractum ita promiserit, seruari debet, & solum posset tolerari, quando esset timor belli de propinquo, vt notoriè inuasio esset destinata, & postea de facto eueniat, vt posit ante casum prouideri indemnitati, tamen simplex suspicio, vel etiam vrgens non sufficeret, cum eam in regula prohibitionis voluit compræhendere per illam regulam, quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis dicta l. 1. & l. omnis diffinitio. ff. de regul. iur. & per Crauetam multa cumulantem in dicto consilio 114. num. 13. & 15. cum sequenti.

18 † Quod etiam suadetur ex verbis generalibus multiplicatis, & germinatis, quę non recipiunt restrictionem per l. momentanea, vbi Bald. C. qui legitimam personam standi in iudicio habent, & Paulum de Castro. ibidem in fi. colum. 2. & Saly. quæst. 8. & per tot repetitiones, & germinationes demōstratur enixa voluntas, vt præcisè verba adimpleantur. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. l. Balista. ff. ad T rebellianum. Corsetus in tract. de potesta. Regia. quæst. 18. multa cumulans, & ponens sexaginta effectus geminationis. quibus aggregauit Hyppol. 22. decisiones in l. 1. §. quæstionem. ff. de quæstionibus, & facit verba capi in potentiorem significationem, vt per Bald. in cap. 1. colum. fin. versic. & scias extra de lit. contest. & in tit. de pace constantiæ. §. hoc quod nos. versic. ea sic nota, & geminatio habet vim clausulæ non obstante, & clausulæ derogatoriæ Neuiza. consilio 93. num. 13. & num. 26. & quòd indicat enixam voluntatem, Neuiza. consil. 34. num. 180. & consil. 50. num. 16. & consil. 35. num. 4. Mantua consil. 90. num. 9. & consil. 102. num. 5. & 6. & consil. 106. nu. 2. & Decius consil. 115. num. 3. & facit vt comprehendat ea, quæ aliàs non compræhenderentur. Ioannes Hannibal in l. nemo potest. num. 507. & 516. ff. de leg. 1. & num. 269. per l. cuius ciuius, vbi Bart. C. de agrico. & cens. & l. prospexit. ibi omnes omnino. ff. Qui. & à quibus, & dicta l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. & Bart. in l. vxorem. ff. de vsufr. leg. & in l. Generali. §. vxori. eodem tit. & habet vim clausulæ motu proprio Alex. & Ias. in l. 3. col. 1. ff. quod quis. iur. & Bald. & Ias. in l. Nec damnosa. C. de præcibus imper. offerend.

19 † Et taxatio, seu exceptio geminata excludit extensionem ad casus similes, & maiores, vt per Doct. in dictis locis. Et tollit geminatio remedium l. 2. C. de rescind. venditione. Crauet. in consil. 59. num. 7. & infinita alia similia faciunt, quæ superfluum est referre.

20 † Et vltra prædicta ad tollendam forsan dubitationem, quòd dicta constitutio reuocari posset, idem rex per expressum capitulum concessit, quòd omnia capitula, seu constitutiones in regno Siciliæ facta habeantur in vim contractus, & irreuocabilia existant. Et hæc obligatio in vim contractus adhuc bis, & ter germinata fuit. Primò, quia confirmata fuit propter

propter benemerita, per regem Martinum.

Secundò postea per regem Alphonsum expresse concessit per modum priuilegij,&in vim contractus. Et tertio per hanc generalem concessionem, quòd omnia capitula regni, & constitutiones concederentur in vim contractus,& reuocari non possint, apparet, quòd omnimodo obligatio inducta fuit propter virtutem geminationis, de qua supra plenè dictum fuit. Et propterea reges tenentur in hoc regno dictas constitutiones omnino seruare, sicut & cæteros contractus, & conuentiones: per ea, quæ habentur per Bald.in l.prima.ff.de pact. & in cap. 1. de probationibus, & plenè per Ias. in consil. 1. volum. 1. siue sint concessiones factæ subdito, siue non subdito, Leonardus in dicto consil. 154. & 257. & 259. Nec etiam quando conceduntur per benè merita, vt ibi num. 259. & Roma. in consil. 435. in præsenti. colum. 4. & etiam Papa tenetur seruare contractus suos, Bald. in dicto cap. 1. De nat. feud. & per Abb. & omnes in cap. 1. de probatio. idem Bald. in l. penul.C.de donationib.inter virum,& vxorem, cum similibus infra allegandis, super validitate priuilegiorum, ne sæpius repetantur.

21 † Apparet igitur, quòd ciuitas Messana dicitur esse fortissime munita virtute generalium constitutionum regni, vt præfata gabella in eius præiudicium imponi non potuerit, tum ex defectu potestatis, quòd nulla gabella potest in toto hoc regno imponi, nisi in dictis quatuor casibus, tum etiam quia in casibus in quibus imponi potest, non potest excedere tempus vnius anni: neque certam taxatam quantitatem quinque millium florenorum, quæ in Deciplum augmentata non poterit excedere quantitatem quinquaginta millium scutorum. Et propterea apparet, quòd dicta gabella fuit in omnibus, & per omnia contra ius dictarum constitutionum, nedum contra regulam generalem prohibitiuam: sed etiam contra omnes exceptiones, quoniam nullus ex dictis casibus exceptuatis interuenit in dicta concessione, cum tantummodo ex præfatione facta in dicto parlamento fuerit assignata causa, vt sua Maiestas redimeret patrimonium suum pignoratum, & pro soluendis militibus, & triremibus conficiendis, qui casus non sunt exceptuati,& continentur in prohibitione generali; atque etiam fuit extra dictos casus ratione temporis,& quantitatis, cum excesserit tempus vnius anni, cum fuit imposita per decennium, & quantitatem quinquaginta millia scutorum in magna quantitate, & propterea conclusio remanet firma, quòd no. ciuitas Messana ex capite dictarum constitutionum generalium, & capitulorum regni dicit esse efficaciter munita, vt à præfata gabella liberari debeat.

22 † Veruntamen quia in impositione prædictæ gabellæ interuenit consensus totius regni per oblationem factam à tribus brachijs regni acceptante Illustrissimo Prorege nomine suæ Catholicæ Maiestatis, ac concedente consensum tam ad congregationem parlamenti, quàm ad impositionem dictæ gabellæ, ac quatenus opus sit potestatem imponendi concedente. Ideo succedit dubitatio. An tria brachia regni congregata possint imponere gabellam in præiudicium subditorum.

Et pro parte regij fisci allegatur, quòd potest quælibet vniuersitas imponere collectam pro necessitatibus suis, vt dicit Bart. Bal. & Paulus de Castro in l. 1. §. quod si nemo. post gloss. ibi. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine. Quinimò plus dixit, quòd vniuersitas nolens facere, cogitur per Principem facere, per l. omnes. C. de operibus publicis, vbi etiam hoc notatur,& idem voluit Bald. in l. etiam. col. 3. versic. modo igitur quæro quomodo fiat extra contra populum. dum dicit, quòd imponitur gabella pro solutione debiti, & Imo. in cap. fi. de his quæ fiunt à prælatis sine consensu capit. Pet. de Vbaldis in suo tract. de coll. in principio. plenè per Aegidium Tomatum in suo tractatu de muneribus Bart. & alij in l. 4. §. actor. ff. de re iudicat. vbi Ang. dixit esse commuuem opinionem, & gloss. in. §. si quis igitur ex æqualibus. in Auctent. Quib. mod. naturales efficiantur sui. in verbo persoluit. Fyli. in capit. cum omnes. post Abb. extra de constitutio. dicentes, quòd pro debito vniuersitatis potest imponi gabella, & gloss. & Abb. in cap. dilecta. extra de rescrip. Alex. in consil. 124. post principium lib. 4. Bart. clare in consilio 80. in princ. qui expresè dicit posse sine consensu principis,& faciunt not. in l. Ciuitas. ff. si cert. pet. vbi vniuersitas potest accipere pecunias mutuo, & se obligare ad solutionem, etiam quòd nihil habeat in communi, quia per collectam imponendam poterit satisfacere.

23 † In contrarium tamen est veritas, quòd imò regulariter vniuersitas ciuitatis: nec regnū possint sine consensu superioris,& probatur primo ex his, quæ abundanter supra dicta fuere, ꝙ de iure communi nemo potest imponere noua vectigalia: nisi in illis sex casibus declaratis per Spec. qui restricti fuere per dictas constitutiones in hoc regno, ad quatuor casus magis certos. Et cum illa fuerit interpretatio iuris cōmunis per dictas constitutiones, tam in principe, quàm in inferioribus, apparet, quòd regnum de iure communi non potest vectigalia noua, seu gabellas imponere, quasi propter talem declarationem principes: neque inferiores domini possunt; minus ipsę vniuersitates,& in specie probatur in rubr. & nigro. C. no. vect. imponi non posse,& in l. 2. subijcitur, ꝙ decreto decurionum imponi non potest,& in l. quicquid. C. de vectig. facit etiam, quòd voluit Bart. in l. 1. C. de excus. mun. volēs quòd habentes merum,& mixtum imperium, nō possit imponere collectam,& Fyl. in cap. quę in ecclesiarum. de consti. quia soli principi conceditur indictio munerum. capitulo primo, quæ sint regalia. facit lex placet. C. de excusatio. munerum. qua iubetur præfecto prætorio, ne grauamen inducat inconsulto principe.

24 † Nec obstant allegata in contrarium, quia illa procedunt in pecunia debita legitimè ab vniuersitate, contra quam erat fienda executio, vt satisfaceret debito suo, & cum contra eam fieri posset, & quilibet pro suis bonis teneretur, & aliquando pro persona capi possunt, propterea permissum fuit eidem facere collectam per tali satisfactione, imò iubetur per superiorem omnimodo facere, cum nullus melior

melior modus ad satisfaciendum inueniri possit.

Et idem esset si teneretur facere aliquã impensam pro muris,& alijs oneribus ad quę de iure tenetur iux ra. tex. in d.l. omnes. C. de operibus publi. & l.fi. C. de Immuni. nemini danda. lib. 10. nam tunc cogitur per superiorem, vel imponere collectam de præsenti exigendam, vel pro maiori commoditate recipere pecuniam mutuo cum intentione collectæ imponendæ, vel obligatione iam impositæ.

Extra vero istam pecuniam debitam ex aliqua causa voluntaria, vel etiam necessaria, propter aliam vtilitatem publicam quamuis vrgentem, non potest vniuersitas; nec Regni; nec ciuitatis maioris, vel minoris imponere collectam sine consensu superioris, etiamsi pro bono dando principi vniuersitas indicere collectam vellet, vt expresse dixit Bar. in d.l. 1.§. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine. quia diceretur decretum ambitiosum, & idem repetijt in dicto consilio suo. 80. in principio. Non distinguendo inter vniuersitates, vt per Parpaleam in dicta l. placet. C. de sacr. san. eccles. & gloss. in dicto §. si quis legitur. in verbo persoluit. Alex. in consilio 78. lib. 6. & hanc distinctionem dixit esse communem Roma. & Ang. in d. l. 4 §. actori. ff. de re iud. & subdit se in practica obtinuisse, & eandem distinctionem approbat Bald. & Fyli. in dicto cap. dilecta. versic. singuli. extra de rescrip. Alexan. in l. vnica in appostillis ad Bart. C. de superin. dicto lib. 10. & Aegidius Thomas in suo tract. de muner. in pagina mihi. 360. vers. in hoc articulo mihi videtur verior opinio Bart. distinguentis, qui per præcedentes, & sequentes columnas late examinat hunc articulum.

25 †Cum igitur præfata gabella non fuit imposita pro debito soluendo in Regno: neque pro aliqua expensa necessaria à Regno fienda, sed tantummodo ex mera liberalitate, & pro donatiuo fiendo suæ Catholicæ Maiestati, vt in processu constat. & in necessitatibus nemo liberalis existit l. si rem aliquam. ff. de adim. legat. Apparet quòd Regnum de per se illam imponere non potuerit: neque in præiudicium dictæ ciuitatis Messanæ, neque cuiuslibet alterius contradicentis ex pleno defectu potestatis, & iurisdictionis, & per consequens huc vsque no. ciuitas Messanæ est munita de iure communi, & ex generalibus constitutionibus regni.

26 †Sed quoniam in hac gabellæ impositione interuenit consensus Illustrissimi Viceregis nomine suæ Catholicæ Maiestatis, succedit secunda dubitatio. vtrum regnum potuerit talem gabellam imponere accedente dicto assensu in præiudicium ciuitatis Messanæ, & aliarum contradicentium, & Attento, quòd omnes doct. consentiunt regnum, & omnes vniuersitates posse imponere collectam, etiam pro mero donatiuo fiendo suo superiori, interueniente assensu ipsius, ergo videtur omnino ciuitatem Messanæ teneri ad solutionem dictæ gabellæ, & ex hoc capite generalium constitutionum regni non posse amplius adiri, cum hoc munus voluntarium sit iure communi: neque ex dictis constitutionibus reperiatur prohibitum. ergo permissum l. nec non §. quod eis. ff. ex qui. caus. maior.

27 †Sed tamen adhuc verior videtur cõtraria opinio, quòd imò, nec etiam cum consensu Illustrissimi Proregis potuerit regnum præiudicare ciuitati Messanæ, & alijs ciuitatibus contradicentibus ex capite, quod omnes ciuitates regni ex dictis generalibus constitutionibus sunt in specie priuilegiatæ, tam virtute legis, quàm virtute contractus ex eis emanati. Quoniam cum hæc duo separata non possint præiudicare ciuitati Messanæ, videlicet, Illustrissimus Prorex nomine suæ Catholicæ Maiestatis propter vnum dictorum priuilegiorum, & contractuum ex eisdem emanatorum, quibus contrauenire non potest, per supradicta in principio: neque dictum regnum solum possit præiudicare per ea, quæ statim dicta fuere, ergo nec hæc duo simul iuncta poterunt eidem ciuitati præiudicare. l. prima. C. qui à muner. tutelæ. se excusare volunt. ibi imperfectæ species simul commixtæ excusationes non tribuunt, & ibi. gloss. notat ea, quæ non possunt singula: nec multa iuuare possunt. l. si idem. ff. de iurisdict. omnium iud. & l. vsuræ. ff. de vsur. & l. sancimus §. si quis autem. C. de donationi. vbi per omnes. faciunt ea, quæ communiter doctor. tenent in l. admonendi. ff. de iur. iurand. dum volunt, quòd mille testes singulares simul iuncti non plus probant, quàm vnus per dictam regulam. Contraria nanque solum procedunt, quando ex duobus imperfectis tanquam partibus integralibus fit vnum totum perfectum, nam tunc si non prosunt singula, multa iuuant.

Quod non procedit in isto casu, quia sunt duo imperfecta de per se, quæ non possunt facere totum in præiudicium alterius contradicentis.

Et pro ista opinione sunt duodecim decisiones, Guido Papæ in suis quæstio. à quæstio. 376. vsque ad 400. nam in terris delfinalibus: neque ipse delfinus potest imponere collectam suis subditis: neque ipsæ vniuersitates subditæ inter se propter constitutiones ipsius status factas à suis prædecessoribus, vt declarat idem Guido Papa in quæstio. 371. si tamen subditi gratiose velint subuenire alicui necessitati domini sui, vel ex subuentione nominata, caritatiuum subsidium, vel ex subuentione ex mera liberalitate nominata, merum donatiuum, tunc hoc possunt facere interueniente consensu sui superioris, vt ipsemet dixit in sua quæstio. 371.

Tamen postea subdit in quæstio. 376. cum sequenti, quòd per dictas subuentiones non possunt grauari exempti de iure communi illius status. Ideo consiliarij non ligantur ex dictæ collectæ impositione etiam cum consensu superioris, vt determinauit in dicta quæst. 376. Neque etiam illi, qui sunt depositi ab administratione possunt collectari, vt dixit in decis. 377. neque vxores viduæ consiliariorum, vt dixit in decisione 379. neque clerici clericaliter viuentes, vt dixit in decisione 381. cum duabus sequentibus. neque nobiles, qui ex constitutione illius status sunt immunes, vt dixit in decisione 384. Neque plebei barones, vt in alia sequenti. 385. etiam quòd bis, vel ter soluissent. neque doctor. aduocantes, & fortius lectores legentes, vt in alia decisio. 388. neque doctorum filij, vt in alia decisio. 389. neque nobiles laborantes in suis possessionibus, vt in alia decisione 392. neque medici Doctor. vt in

in alia 394. neque consules, seu iurati ciuitatum vt in alia 398. neque habentes duodecim liberos. vt in alia 401.

Per quas decisiones apparet, quòd licèt interueniat consensus superioris in gabella imposita ab ipsis vniuersitatibus pro subuentione Regia ex mero donatiuo, vel charitatiuo subsidio, non potest vniuersitas status, vel Regni grauare exemptos de iure communi contradicentes. Sed cum in proposito casu regnum imposuerit gabellam pro mero donatiuo, vel etiam charitatiuo subsidio, si necessitatem aliquam considerare possimus, non potuit tamen præiudicare eidem ciuitati Messanæ: neque alijs contradicentibus.

28 † Propterea concludendum est generaliter, quòd pro gabellis impositis pro tali subuentione Regia, & nec in proposito casu etiam accedente consensu Illustrissimi proregis non potuit Regnum præiudicare ciuitati Messanensi: neque alijs ciuitatibus priuilegiatis ex constitutionibus Regis Iacobi totiens à successoribus confirmatis: per quas omnibus ciuitatibus, vt singulis fuit ius immunitatis acquisitum. Nec maior pars potest præiudicare minori, cum simus in prolectitijs, & acquisitis singulis, vt singulis, vt per Abb. & Felyn. & omnes in cap. cum omnes. extra de constitutio. & no. in l. Maiorem. ff. de pact. & in d. l. quod maior. ff. ad mun. & l. quod omnes tangit. ff. de reg. iur. & probatur expresse in dictis omnibus decisionibus Guid. Papæ. vbi maior pars consentit impositioni, & tamen illis priuilegiatis de iure communi non potest fieri præiudicium, etiam quòd millies apposuerint clausulam nemine exempto, centies repositam, quia illa clausula cum cæteris in non habentibus potestatem præiudicandi nihil operetur, regula, non debet, de reg. iur. in 6. & gloss. in l. perfundum. ff. de serui. Rusti. prædio. & l. in concedendo. ff. de aqua quotid. & æstiua.

Et hoc non potest dici munus voluntarium respectu contradicentium: sed mere necessarium, Cum in necessitatibus, vt dictum fuit nemo liberalis existat. l. si rem aliquam. ff. de adi. leg. Et propterea remanet prohibitum, tam de iure communi Romanorum, quàm de iure communi constitutionum Regni per prædicta. Solum ergo talis gabella, seu munus potuit præiudicare consentientibus, & donantibus, quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, regula, non debet. de reg. iur. etiam, quòd ab eo ius esset habitum. l. fin. & ibi no. ff. de pact. & concludunt doctn. in dicta l. maiorem. ff. de pact. in quo exceptus vnus casus specialis de creditoribus concedentibus quindennas, vt maior pars præiudicet minori, in his quæ tangunt singulos, vt singulos. ergo à contrario & regulariter non præiudicat nisi consentientibus, vt ibi no. in dicto c. cum omnes. de constitutionibus. vbi plenissime Decius num. 7. per tres columnas ponit plura exempla in proposito conuenientia.

Et in specie, quòd quando vnum ab omnibus factum fuit, maior pars non potest mutare. sed requiritur consensus omnium. sed dictæ constitutiones ab omnibus impetratæ fuere, & contractus à principe ab omnibus factus fuit. ergo à maiori parte tolli non potest vt per Romanum in rubr. de arbitr. & in consilio 252. quæritis primo. in tertio dubio, & per eundem Decium late in dicto cap. cum omnes. num. 9. & facit in simili tex. in l. 1. ibi teneri eos, qui præsentes fuerunt. ff. de magistra. conue. vbi glos. & Doct. Igitur dicendum est tria brachia Regni donantis, & imponentis gabellam non potuisse præiudicari nisi ipsis præsentibus, & consentientibus. Absentibus verò, vel contradicentibus nullum præiudicium generare potuisse, & per consequens No. ciuitas Messanæ adhuc est munita iure communi Regni, propter eius generales constitutiones.

29 † Sed adhuc superest scrupulus, quoniam ciuitas Messanæ fuit citata, vt interueniret in parlamento, & non comparuit. ergo videtur, quòd saltem propter eius contumaciam, quasi consenserit, & sibi præiudicauerit. Nam quando ciuitas, vel persona contenta in vniuersitate citatur, & non comparet, propter eius contumaciam vox ipsius applicatur alijs, & astringitur ad illud, quod factum fuit à maiori parte, vt illi, qui reperiuntur præsentes possint facere vniuersitatem, & actus gestus valeat, quia citati non dicuntur spreti, iuxta no. in cap. in genesi, extra de electione. Ideo tunc factum à maiori parte cēsentur ita factum sicut si fuissent præsentes, vt per glos. Abb. & Felyn. in dicto cap. cum omnes. extra de constit. & ibi Decius num. 14. & facit quod habetur in cap. coram. de electione cum similibus.

Et quantum ad hoc, quòd sine eius præsentia valeat parlamentum, nulla dubitatio potest esse, & semper obseruatum fuit, quòd sufficit citasse ciuitates, ad finem, vt valeat parlamentum, licèt non comparuerint, & ex capite, quòd spretæ fuerint, non potest annullari parlamentum: nec requiritur aliqua solemnitas in citando, alioquin nullum unquam parlamentum valuisset, cum semper eueniat, quòd aliquæ ciuitates ex varijs causis non compareant, & cum valeat parlamentum, tam de iure, quàm de consuetudine, ex quacunque notificatione, sequitur necessario, quòd ipse ciuitates notificatæ efficiuntur contumaces, & per consequens earum vox applicatur comparentibus, & parlamentum eis præiudicauit in impositione dictæ gabellæ, quasi fictè consenserint cum eis.

30 † Nihilominus adhuc prædicta conclusio de iure subsistit quòd immò per citationem, vel assertam contumaciam ciuitas Messanę sibi non præiudicauerit in iure exemptionis sibi competentis vigore dictarum constitutionum Regni. Nam primo legitimè se excusauit, quòd cum non haberet tutum accessum, non tenebatur comparere, & eius excusatio recepta fuit ab Illustrissimo Duce Medicis celi, tunc prorege, vt patet in literis in eulogio productis, & ita solitum semper fuit obseruari in alijs ciuitatibus, habentibus similes exceptiones, ac obseruatum fuit in ciuitate Panormitana, quando parlamentum fuit factum in ciuitate Messanæ, & est omnibus notorium, & sufficit quilibet metus, etiam quòd non cadat in constantem virum ad impediendam contumaciam, Bald. in l. ea quæ. C. quomodo, & quando iudex. Petrus de Ligna, in l. 1. C. quorum appellatio. non recipiantur. clem. exiui de Paradiso. §. Rursus, & ibi Car. de verbo. significatio. faciunt no. in dicta Clem. Pastoralis. de re iudica.

Præterea etiam quòd excusatio non fuisset accepta ta tamen

ta tamen ciuitas non fuit contumax contumacia priuatiua, & præiudiciali in iure suo, quia illa citatio non tendebat ad hoc, sed tendebat tãtummodo ad finem, quòd tanquam spreta non posset allegare parlamentũ nullum iux. no. in d. cap. in Genesi. de electione. & c. 2. de arbitr. & contumacia ptout inducit priuationem iuris quando citatæ fuere super illo iure, & congregato consilio fuere admonitæ, & contempserunt citationem secundum Bald. in l. 1. §. quibus. ff. quod cuius. vniuersit. nomine, & per gl. in l. non potest dolo carere. ff. de reg. iur. Abb. in cap. bonæ memoriæ. 1. in 6. col. ex. de electione, & Luca de Pen. in l. in ptouincia, li. C. de erog. mil. annonæ lib. 11. Imo in cap. humilis. de maior. & obedientia, & per Bart. in d. l. non potest. vbi etiam Cagnolus & Afflictus. in cõstitutione dubitationum cum suis concordantibus. Item ciuitas Messanæ habet priuilegium in specie, quòd maior pars regni non possit ei præiudicare, nisi interueniat eius sindicus, qui à maiori parte consilij cum alia solemnitate ad hoc sit specialiter constitutus.

31 † Præterea talis citatio fuit incerta non exprimendo, quòd in parlamento erat imponenda gabella in eius præiudicium: neque etiam illa facta fuit ad demonstrandum, ꝙ vires regni non sufficerent, prout erat necessarium, vt per Card. in clem. 1. de censibus. nu. 14. & ibidem Anchar. Parpalea in l. placet. C. de sacr. san. eccl. nu. 65. Roland. à valle cons. 66. nu. 30. & Neniza. cons. 66. nu. 12. qui omnes loquuntur in istis terminis exemptionis, & concludunt, ꝙ non potest vniuersitas regni præiudicare exemptis ex alia necessaria causa, nisi fuerit hæc necessaria causa notificata, & ad hoc videndum citata fuerit. Vnde talis citatio tanquam incerta, & non continens necessaria exprimenda: neque illud de quo dicendum erat in parlamento non valuit, & nulla fuit, vt per Hypp. in rub. de probat. in verbo incertitudo. col. 70. vel saltem non potest præiudicare in iure speciali non expresso, & citatio si tua putaueris interesse. non facit citatum esse contumacem. Decius in cons. 187. col. 3. Alex. consil. 137. in 3. col. lib. 2. Roma. in singulari incip. citatur quis, & Alex. cons. 203. lib. 2. & citatio nulla non arctat citatum ad comparendum l. 1. & ibi Bal. C. de fun. dot. cap. debitus honor. de appellation. cap. bonæ. in fi. de electione cap. proposuit. de loro comp. & per Fyl. in cap. ex tenore. de rescrip. in vers. Regula. & cap. illud circa finem. de præscriptioni.

Nec citatio nulla perpetuat iurisdictionem cap. dudum, circa finem. de officio delegati in 6. neque interrumpit præscriptionem l. si pater. C. de statu defunc. Et si instares obstinate, ꝙ imò fuit valida de rigore tamen allegatum fuit impedimentum legitimum, qđ vt dixi fuit acceptatum. vnde non potuit aliquem effectum contumaciæ operari: nisi quòd tanquam spreta non potest allegare parlamentum nullum, per not. in d. cap. in Genesi. cum similibus, & ad hoc, vt præiudicet in iuribus est necessarium, quòd in citatione exprimatur illud ius, & quòd congregato consilio ad sonum campanæ dicat se nolle comparere, vt per Bart. & alios in l. aut facta. §. non nunquam. ff. de pœnis, & l. metum. §. animaduertendum. ff. quod me. cau. & in c. quod sit, & cap. caue. extra de sententia excommuni. cum sim. allegatis per Alex. in Apostilla ad Bart. in dicto §. non nunquam, & Alex. Ias. & alios, vbi dixi, in l. ciuitas. ff. si cer. petatur, & Neniza. laté in d. consil. 61. num. 31. cum seq. cum simil. alijs supra allegatis. vnde super dicta citatione nullum penitus fundamentum fieri potest, & ppea remanet firmũ ius ipsius ciuitatis in exeptione sibi p dictas cõstitutiones acqlitũ.

Tamen iterum per regium fiscum instatur, asserendo, quòd tales constitutiones non potuerunt valere in præiudicium regni, cum concedere exemptiones nihil aliud sit, nisi alienare bona regni, & vires ipsius dilapidare, ac neruum corporis ipsius extirpare, & ideo necessario dictæ constitutiones debent intelligi de necessitate simplici non de necessitate valde vrgenti in qua non videantur concedere exemptionem subditis. Tamen respondetur, quòd imò tales constitutiones valuerunt cum plenissima firmitate, quoniam non est verum, quòd extirpauerint vires Regni. sed solum, quòd erat subditis in regno de iure communi concessum confirmauerunt, declarando & interpretãdo prohibitionem à iure factam, & permissiones eiusdem iuris non habendo aliquid de nouo substantiale vt non possint dici abstulisse ius regni.

Præterea non est assumptum regij fisci verum, quoniam de iure communi licitum est tales exemptiones plenissimas subditis concedere, & res proprias ipsius regni alienare ex iusta causa, vt plenè dicã infra in 3. capite, vbi est locus suus. Tertiò in hoc regno adest constitutio, quòd rex possit alienare terras, & alias res demaniales ex iusta causa propter quam cessat omnis dicta dubitatio.

Concludit igitur no. ciuit Mess. firmissimè munitam esse ex constitutionibus generalibus regni, & ex hoc solo iure quæsito per dictas constitutiones circunscriptis priuilegijs specialibus non potuerit dicta gabella imponi in præiudicium eiusdem.

32 † Secundò principaliter no. ciuitas Mess. est munita suis quamplurimis priuilegijs specialiter eidem concessis, super plenissima exemptione, vt quasi inuidiosum sit dicere, ꝙ in illa exemptione potuerit præiudicium generari. Si enim circumscriptis eis manifestum est ius suũ in dicta exẽptione. quanto magis ex stantibus tot, & tãtis priuilegijs cõcedentibus spãliter dictã immunitatem, ius suum notoriũ esse debet, & illæsum.

33 † Primò nanq; fundatur intentio no. ciuit Mess. per duo priuilegia à P. R. concessa mediantibus consulib. Romanis. vnum quod fuit sibi cõcessum ab Ap. Claudio propter classem Carthaginensem debellatam, & copias Hier. Syracusani oppressas suis solis viribus ante aduentum consulis anno ab vrb. cond. 487. & ante natiuitatem Dñi 440. per quod efficitur caput regni, & declaratur, ꝙ fungatur potestate Romana, quæ verba fecerunt eam coloniam ciuitatis Romanæ, & exẽptam ab omnibus muneribus à quibus eximebantur omnes aliæ ciuitates coloniæ, quæ tanquam sociæ eiusdem ciuitatis habebantur, & per consequens fungebantur potestate Romana.

34 † Aliud fuit cõcessum à Ful. Flacco. & Q. Calph. cc. consulibus, pp seruitutẽ præstitam tpe quo bellũ seruile turbabat imperium R. de anno ab vrb. cõd. 602. ante natiuit. Xpi 330. per qđ effecta fuit immunis cum verbis subsequentibus, videlicet, ꝙ sint liberi, & exempti à pondere tributi cuiuslibet vectigalis, fixi, mobilisque,

lisq. & quod gaudeant preciosa libertate, quæ priuilegia relata fuere ab Archadio concedendo eandem immunitatem, quam ipsi concesserunt; atque ĕt confirmata fuere cũ insertione eorũ tenoris per regem Guilielmũ.

35 † Secundò per priuilegiũ ab Archadio concessum sub anno 407. à natiuitate Domini confirmante in omnibus dicta priuilegia Romanorũ per hęc verba. Exemptam, & liberam fecimus, vt illam Romani fecerunt, ab omnibus angarijs, & perangarijs, taxis, Dohanis, contributionibus, & vbicunq; fuerint, & quod nulla vnq̃ vexatione substantiali, vel personali grauetur, & quod exequetur Constantinopoli concedendo immunitatem plenissimam sicut, & Cõstantinopolis habebat, & hoc factum fuit, quia cum Archadius esset à rebellibus suis obsessus in Ciuitate Thessalonię, & præsidio classis Messanensium fuit liberatus, & reductus ad ciuitatem Constantinopolim, vt in eo ipse asseruit, concedens etiam signum crucis pro insigni suo, quòd ponerent iuxta insignia imperij; prout ipse mandauit Constantinopoli in ecclesia sanctæ Sophiæ imponi cum subscriptione græca gran Merci, à Messina, & reperiuntur monetæ cum dicto signo, & antiquæ etiam medagliæ, seu numismata.

36 † Tertiò propter priuilegium Rogerij primi sub anno 1121. qui per ciuitatem Messanæ primam receptus fuit, & habuit aditum ad fidem Christianam concedendam toto huic regno. vnde declarans regnum fidem Christianam ab ea suscepisse, concessit eidẽ immunitatem per hæc verba. Præterea ciues, & habitatores prædictos liberos perpetuo facimus de omnibus, & singulis gabellis, Dohanis, & alijs solutionibus quibuscunque, tam de magnis rebus, q̃ de paruis, stabilibus, & mobilibus in terra, & in mari, tam in terris regijs, q̃ Ducalibus ecclesijs, & comitum, & baronum, adiungimus etiam, quod nullo vnquam tempore in eadem ciuitate, & extra per suas villas & rura, quæ sunt à rupe agro vsque ad babusium inclusiue talia collecta, angaria, perangaria, scheoma, gabella mutuum extorsio, iaceatur, imponatur, colligatur, etiã si rex quacunque necessitate productus fuerit contra, vel secundum regni statuta collectare peteret, aut cæteros cogeret pro re quacunque necessaria liberi sint, vt supra & nullo vnquam tpe gabella noua imponatur: nec impositio fiat quomodolibet in rebus quibuscunq; nec mercibus, vt supra adiungens, quòd efficiatur regni caput, & concedatur primus locus in parlamentum, & sicla, propter maxima eius benemerita.

37 † Quartò per priuilegiũ Imperatoris Henrici VI. de anno 1197. concessum, qui studens conseruarẽ libertatem, & immunitatem dictæ. no. Ciui. Mess. dispo suit, quod Messanenses omnia sua bona possint extrahere, & immittere per portum, sine solutione aliqua, per terram, vel per mare, vt ita priuilegiauit in terminis quæstionis propositæ, quod pro mercibus mittendis extrahendis, & recipiendis nulla possit fieri exactio, & prius replicat omnia ea, quæ à Rogerio concessa fuere, & ea de nouo repetendo concessit cum eisdem, & amplioribus verbis, vt liberi sint in quacunque parte Imperij Regalis reperiantur, ac solum suum cum toto territorio plenam libertatem consequantur.

38 † Quintò per priuilegium Iacobi Regis de anno 1296. mandantis, quod nedum ciues, & incolæ, vt præmittitur, sint à qualibet solutione immunes. sed etiam omnes exteri, quos per terram, & mare in eandem ciuitatem quæcunque bona, & merces immittere, seu portare contingerit eadem ea trahere libere possint, nulla imposterum imponenda talia collecta, vel exactione; neque impositam soluere compellantur. Per quod apparet, quod in terminis de quibus agitur specialiter, tam ciues, quàm omnes exteri pro mercibus extrahendis, vel recipiendis omnimodo immunes sint.

39 † Sextò, per priuilegiũ Federici III. de anno 1302. asserentis dictam ciuitatem famem, charistiam, diruptiones ædificiorum, penè omnium incendia, vinearum incisiones, vastationes viridariorum, extirpationes arborum, obsidiones, ac solutiones inęstimabiles, infinitaque alia damna propter charistiam, & fidelitatem erga regiam suam Maiestatem perpessam fuisse, & constanter, & deunte sustinuisse. Ideo remunerationem imperpetuum ex destinata propria munificentia, & ex certa scientia pleno fauore regio confirmauit immunitatem, libertatem, & exemptionem, à quibuscunque subuentionibus regis promissionibus, collectis, mutuis, & quibuscunque alijs exactionibus, quę in Sicilia pro quibuscunque causis, & negocijs in futurum imponentur, mandando dictam immunitatẽ omnino seruari, non obstantibus constitutionibus serenissimi Regis Iacobi eius fratris, in certis casibus subuentiones regias permittentibus.

Quam immunitatem postea eadem merita referendo, extendit ad omnes merces, & quaslibet res per mare inuectas, & abeuntes, & redeuntes in terminis quæstionis propositæ immunitatem concedendo.

40 † Septimò per priuilegium à Ludouico Rege de anno 1357. concessum, his verbis. Omnes ciues ciuit. Mess. sint liberi, exempti, & immunes ab omnibus oneribus realibus, & personalibus: nec non à quibuscunque collectis, seu angarijs quocunque nomine nũcupatis: confirmans quoque oẽs ritus, consuetudines, obseruantias ciuitatis non existentes: neq; existentia contra S. Roma. ecclesiam: atque etiam replicauit, & nouiter concessit omnes immunitates, exẽptiones, & libertates concessas tam amplè per Rogerium, & per Federicum III. & pleno fauore cõfirmans.

41 † Octauò per priuilegium Friderici III. Regis de anno 1367. asserentis grandia seruitia Federico auo suo præstita, & ea agnoscens ex propria munificentia de nouo indulgendo declarat, velle omnes dictæ ciuitatis ciues, & habitatores ab omnibus collectis, mutuis, inuentionibus regis, & quibuslibet alijs exactionibus quocunq; nomine nuncupatis, & p̃stantionibus sint immunes, & exẽpti: atq; ab eis, vel ipsorũ aliquo nullus census publici pensitatio largief, q̃ ex nr̃a scia remittimus, & canonem, & alias p̃scriptas collectas, &c. & in oĩbus partibus, locis, terris, & ciuitatibus imperij liberos facimus, & exẽptos ab oĩ dacioũ maris, & terrę grauamine, vt libere in eis mercimonia conferant, quos ẽt maiora mereri asseruit cum amore nr̃æ fidei in tã dignas fidelitatis laudes p̃seuerauerũt.

42 † Nonò per Regem Federicum confirmantur omnia priuilegia regni, mandans quod omne dubium, quod oriretur super intelligentia omnium priuilegiorum declaretur in fauorem illius, cui fuerũt lege concessa.

43 † Decimò extat priuilegium Regis Alphonsi per quod

quod conceduntur ipsi ciuitati, quòd maior pars in parlamento non possit præiudicare ciuitati Messanæ, nisi interueniat eius sindicus cum sufficienti potestate creatus, qui consentiat.

44 † Vndecimò extat confirmatio Serenifs. Caroli V. Imperatoris, qui ex certa sciētia, deliberate motu proprio, & cum clausula, ꝙ habeantur, ac si essent expressa, confirmauit plenissimè omnia prędicta priuilegia, & quatenus opus sit de nouo concedendo omnes exēptiones, in eis contentas in amplissima forma, vt legendo illud nihil penitus deesse videatur ad confirmationem plenam, & nouam concessionem.

45 † Duodecimò extat ēt confirmatio suæ Cath. maiestatis factæ, ꝓcedente assensu supremi eius consilij, atque ex certa scientia, & aīo deliberato, & motu ꝓprio, cū alijs plenissimis clausulis, vt dictæ cōfirmationi nihil deesse videat, nisi ꝙ oculis corporis eā nō īspexerit.

46 † Quę tam ampla priuilegia, tam diffusa, cum tam pgnantibus verbis concessa gemminata, & replicata per tempora tam propinqua vt patet in eorum datis vt pcedentis memoria inter viuentes esse posset, ac nulla fraus pp propinquitatem excogitari posset tam notoriam iustitiam dictæ no. Ciuit. Messa. efficiunt, & tam claram, & apparentem eius immunitatem, & exemptionem probant, vt de eis dubitare penitus laudis Messanensi referetur vanum esset videatur.

47 † Nihilominus Regius fiscus, nodum in scirpo quærens, aliqua satis leuia magnifaciens contra dicta priuilegia in medium afferre conatur. Et primò dicit pleraque priuilegia non esse vera: sed cartas fabulosas in eulogio deciso productas fuisse. Secundò asserit ea non esse authentica, ac fidē non esse adhibendā. Tertiò allegat non hr̄e clausulas sufficientes ad ea validāda, & ad derogandum iuribus contrarijs. Quartò dicit ea non concedere immunitatem de munere voluntario, de quo in pñtiarum agi asserit. Quintò interius. Ingrediendo dicit d. priuilegia non concedere immunitatē in casu vrgentis necessitatis. Sextò allegat cōtumaciā d. ciuitatis asserendo eā sibi ꝑiudicasse in dictis priuilegijs nō comparendo. Septimò dicit præiudicasse sibi pp alias bullas. Per quas oppositiones regius fiscus se multum gloriando claritatem dictorum priuilegiorum offuscasse arbitratur. Verè tamen nedum non offuscasse, sed nec etiam nubecillam ad lucem solis meridianam adduxisse demonstrabimus.

48 † Primò igitur Regius fiscus magis ꝓ ęmulatione. priuata, quàm, quòd credat merita causę tangere dicit pleraq; priuilegia non esse vera, sed esse cartas fabulosas, & incipiendo, à priuilegijs Romanorū ante oīa oppugnare conatur priuilegiū cōcessum ab Appio Claudio. p quod Messanēses tit. nobilitatis & capitis regni, & metropolis, ac extensionis territorij ad multorū inuidiā decorātur, dicendo, ꝙ est quædam cartula fabulosas narrationes cōtinens, ac merum somnium, qm̄ Ap. Claudius, & Q. Fabius nunq̄ fuerunt simul consules. Item verba illa 1. bel. pun. vexāte remp. non potuerunt esse apposita, cū tunc tpis diuinare non potuerūt de 2. & 3. bel. pun. vt credendum esse videatur, ꝙ posteriores quidam illud scripserunt priuilegiū somniādo.

49 † Quę tñ oppositio potius ipsa fabulosa fuit, cū ex veris historijs appareat Q. Fabium fuisse simul consulem cum Ap. Claudio, qñ Ap. Claudius contra Hier. Syracusanum, & copiss Carthaginiensiū à Pop. R. missus fuit, vt aperte Paulus Orosius lib. 4. Histor. in c. incip. anno. testat his verbis. Anno ab vrb. cond. 483. Ap. Claudio, Q. q; Fabio consulib. Mamertinis, quorū Messana nobilis Sicilię ciuitas erat auxiliata contra Hier. Syracusanū regem, & pęnorum copias Hietoni iunctas Ap. Claudium cōs. cum exercitu misere Romani, qui tā celeriter Syracusanos pęnosq; superanit, vt ipse quoq; Rex rerum magnitudine perterritus, ante se victum, q̄ congressum fuisse prodiderit, qui ex infractis viribus, ammissaq; fiducia cū pacem supplex rogaret ducentis argentis talentis iussu cōsulum mulctatus accepit. Idem repetijt Istius Florus lib. 2. car. 2. his verbis affectabat, vt Romanns ita penus Siciliā, & Ap. Claudio cōs. primum fretum ingressus est fabulosis in fame monstris ęstuq; violentum: sed adeo nō est exterritns vt ipsam illā ruentis æstus violentiam ꝓ munere amplecteretur statimq; ac sine mora Hiero. Syracusanū Regem tanta celeritate vicit, vt ipse ille sępius victum, q̄ hostem videret, fateretur. Quorum verborum causa fuit quia per ipsos Messanenses anteq̄ ipse applicaret victus, Iccirco ipse cū copijs fuit, & Appius potius spectator victorię, q̄ victor suisset. vnde Leon. Aret. lib. 1. de bel. pu. ex Pollibij recitatione col. 2. nu. 20. hęc verba ꝓtulit. Hæc igitur cogitans P. R. ac necessariū sibi ratus Messanā seruare Carthagin. vndiq; Italia augeret, ne quasi pontē quendā id inuadendum hr̄ent, auxiliandum Mamertinis decreuit. Cū ergo id placuisset, Ap. Claudius cōs. traducere copias in Siciliā, & Mamertinis opem ferre iussus ꝑfectionem parabat. Mamertini aūt de P. R. decreto certè res facti, Carthaginiensium ꝑfectum, qui in Arce positus erat mea tū circunsistunt, eumq;. vna cum ꝑsidio vrbe deijciūt. Post hęc iam liberius consulem Rom. p crebras lr̄as, ac nuntios cōuocant. Et subdit postea Carthaginienses mari, & terra Ciuit. Messanę obsedisse simul cū copijs Hieronis inimici antiqui, à qua postea Messanenses liberati extitere opera Ap. Claudij cōs. vt 1. bel. pu. iam incepisse apparuerit, & ꝙ priuilegiū 1. bel. pun. vexante remp. veritatem enarrauerit. Quę omnia Pollibius ēt in lib. 1. col. 5. vers. hęc cū Romani cogitarent retuli, vt approbatissimis anctoritatibus, & veraciter monumētis duo illi insignes tituli. & nobilitatis, & capitis Regni cōprobentur cum confinibus à Leontinis vsq; ad Patas. Per quas auctoritates apparet, ꝙ nedum historia fuit vera, sed ꝙ ēt Q. Fabius fuit consul cum Ap. Claudio in 1. bel. pu. & licèt aliqui auctores in cōtrarium allegati, aliter fuisse asseruerint, tñ hęc auctoritas melior est, & probatur ex dictis priuilegijs, per quę historiæ dubiæ solent veritatem assumere. Vnde Sabellicus lib. 9. decade 4. in fi. 1. col. dixit, ꝙ apud aliquos inuenit scriptum Q. Fabinm cōs. cum Ap. Claudio licèt alij auctores contrariū scriberent pp quam diuersitatem apparet, ꝙ falsitas priuilegiorū non potest probari cū sufficiat ab aliquibus anctoribus fuisse approbatū, quorum fides p dicta monumenta cōprobatur.

Non obstat, quod primum bellum punicum tunc temporis non potuerit cōsiderari, quia scribe Romanorum, vt documenta certiora redderent iam instructi, quòd sępius cum republicis potentibus bella gerebantur, hoc verbum primū apponebant, ne ex sequentibus postea forsan futuris bellis dubieratē causarent, &

& maxime, quòd sedere multa inter Carthaginenses, & Rom. pcessisse ex dicta historia Leon. Aret. apparet.

Et de iure primus dicitur, quem nemo præcedit, etiam qp nullus alius sequatur. l. qui duos. in principio in versic. nam & si, vbi Bart. ff. de reb. dub. Aret. in l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. & habetur in prima constitutione florum. §. itaque, quia primum est, quod nihil ante se habet. Bal. in rub. C. de ser. fug. sicut proximus est, qui nihil ante se habet. & in Euãgelio dicitur, & peperit Maria filium suum primogenitum.

50 † Eandem appositionem facit Regius fiscus ad priuilegium concessum à Fuluio Flacco, dicens quoque fabulosum fuisse, cum in historijs non reperiatur Fuluium Flaccum, & Seruium Sulpicium simul fuisse consules. sed de ea dicendum est verum, qp scriptores antiqui super ordine consulum variasse reperiuntur, quæ variatio cõcludit falsitatem de dicto priuilegio, imò scriptores contradicentes errasse per pñs monumentum demonstratur, cum soleant veritates historiarum dubiarum per monumenta certa demonstrari.

Et maximè cum notissimum sit Fuluium Flaccum consulem in bello seruili fuisse, & afflixisse aliqualiter seruos inimicos, vt per eundem Paulum Orosium lib. 5. §. Gracchus. vers. in Sicilia, & per eundem Sabellicũ lib. 10. Aeneadis 4. pag. 502. qui dixit, quòd conflixit Fuluius Flaccus cum seruis inimicis, licèt non expugnauerit in totum, tñ sufficit vires eneruasse auxilio Messanensium, vt potentia p alios deuinci potuerint.

Confirmatur quoque auctoritas prædictorum priuilegiorum, quia Archadius imperator asseruit per pdicta priuilegia ciuitatem Messanę habuisse exemptionem, & credendum est, cum ipse esset Romanorũ imperator, & non multum distans à tempore, quo concessa fuere se veritatem cognouisse, & faciliter si falsa fuissent, falsitatem cognouisse potuisset. Ideo valde eorum veritas per talem assertionem cõprobata fuit.

51 † Tertiò postea clarissima eorum veritas cõprobata fuit per auctenticationem eorum factam per serenissimum Guilielmũ huius regni tunc Regem, quem ad preces sindicorum nobilis ciuit. Mess. proprijs oculis ea videns auctenticari mandauit, dicendo, quę vidimus, admirando vetustatem ipsorum erant nanq; auctentica, & in propria forma, omni vitio, & suspicione carrentia. sed ne propter vetustatem perirent cum solo tactu quodammodo deficere viderentur, ea reuidenda commisit Archiepo Panormitano, & duobus alijs epis, vt ea de nono cõscriberent, & auctẽtica facerent iuxta formam positam in cap. inter dilectos. extra de fid. instr. & ea ita auctenticata in suo regio patrimonio includi mandauit, & ex tunc largiendo, confirmando, & approbando p se, & successores suos, & ex nunc largiendo, & donando præcepit in perpetuum obseruari prout latius in dicto regio priuilegio continetur in eulogio producto. Qua facti narratione stãte, tam Archadij, quàm etiam præfati Guilielmi regis amplius de fide eorum dubitari non debet, cum eorum narrationi credendum sit, vt per Ant. de Butr. Card. Imol. & omnes in clem. 1. de probationib. Bart. in extrauaganti ad reprimẽdum in verbo, & figura. in fi. Decius in cons. 191. col. fi. Ruy. cons. 38. col. 2. lib. 1. & cons. 200. nu. 1. lib. 2. Maria. in cons. 65. nu. 10. & cons. 76. nu. 71. lib. 1. Afflictus dec. 105. nu. 14. & 15. & per Alcia. in cons. 169. nu. 9. qui testatur hanc esse cõem opinionem, adeo principi hoc casu creditur, vt non possit probari contrarium gl. & doct. in d. clem. 1. de procuratori. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decr. ab ordine facien. Ruy. cõs. 175. nu. 15. lib. 1. Crau. in tract. de antiqui. temp. latissimè insistens in 1. parte in principio. nu. 6. vers. sed quæro. Et cum prelati principes factum narrauerint respiciẽtes eorum interesse, vñr fecisse ex certa scientia, vt non possit dubitari amplius de subreptione vel obreptione, vt per anch. in consil. 293. nu. 3. Gram. in cons. 122. in fi. Bru. in cons. 1. asserens cõem esse opinionem & Gram. in cons. 190. nu. 7. & cum expresse eorum tenorem retulerit, & confirmauerit, nulla dubitatio potest remanere, vt per Rimi naldum in cons. 425. nu. 28. cum seq. lib. 3. & in cons. 73. lib. 1. quia quidquid dicit, aut facit princeps, facit deus, qui est ipsa veritas. Bal. in c. fi. col. fi. de noua for ma fideli. & sequitur Maria. in cons. 79. nu. 8. lib. 1.

Præterea vltra dictam auctenticationem reperiuntur hæc duo monumenta, pro ut iacent scripta in lib. inscriptionum sacro sanctę vetustatis intitulatũ, car. 105. quali in marmore scripta inuenerit, prout & alias marmoreas inscriptiones retulisse testatur, & Volaterranus i sua geographia cap. vbi de Sicilia scribit eadẽ.

Ex quibus apparet prelata monumenta Romanorum vera fuisse, & non fabulosa, & cum habeamus auctenticationem, & cõfirmationem Regiam, absq; alia productione originalis fides plenissima prastãda est, vt per Alex. in cons. 30. nu. 8. lib. 5. Roland. à valle cõs. 5. nu. 19. & per Dec. in auct. si quis in aliquo. nu. 41. C. de ed. Præterea cum de eis non sit facta dubitatio in eulogio, decisio corãm supremo consilio suæ catholicæ maiestatis auctenticato cum eisdem priuilegijs sufficere debet dicta auctenticatio, & non sit amplius necessarium hic dubitare. nam tractatur de errore facti, quem fiscus præsupponit, & casu quo posset audiri, prout non debet, necessario deberent dari dilationes ad probationem Dec. cons. 94. in fi. Cephalus. in consil. 36. num. 23. & 24. cum suis concordantibus.

52 † Quare Regius fiscus videns fabulosam fuisse præcedentem oppugnationem, incępit postea oppugnare priuilegium Archadij, per quod dicta monumenta cõprobantur, asserens illud quoq; fabulosum & somnolentum fuisse, cum Archadius nunquam fuerit à suis, vel familiaribus vexatus. sed hoc solum euenit Honorio in partibus occidentalibus, & merito eam scriptores tanq̃ fabulosam omiserunt, vt Sabelicus Claudianus et Petrus Messia, & cæteri, qui scripserunt vitã Arcadij, & colligitur etiam ex lib. cronicarum Theodosij, & Ioãnis Arcognota, & A. G. qui de prædicta historia nullã fecerunt mentionem, vnde sequitur, qp cũ fuerit d. priuilegium fabulosum, quòd insignia, seu arma crucis regalia vsurpata fuere per no. ciuitatem Messanæ. Sed equidem emulatio nimis deuincit animum Audentium oppugnare tam clarum & authenticum priuilegium cum assertione facta clara, & notoria, tam per tot alia monumenta confirmatum, & per alios scriptores sic fide dignos corroboratum, & quamuis aliqui scriptores propter breuitatem omiserunt dictam Historiam enarrare, quoniam habuit exitum felicem, & Arcadius breui tempore præualuit. inimicis, vnde cum remaneret maius onus in referen-

do turbulentius honoris in occidente quę exitum magis infœlicem habuere, o miserat eam, tum non sequitur quia dicta fuerit hic auctoris, & eam potius voluisse videre demonstrant, cum notissimum sit Archadium à Ruffino tertio tutore orientis pfecto Saldico, et Claudiano referente Archadij vitam, & imperiũ ad ortũ fuisse, cuius tamẽ conatus impij in eius caput per quam circa vertere. Proditionis etenim compertus in medio conatu interfectus fuit auxiliantibus Messanensibus cum cæteris, vt ipse asseruit imprimi, & refert Antonius Sabellicus in lib. 9. Aenead. 7. vers. Ruffinus, & Stilcho car. 216. quam historiam plenius refert phasellus inter monumenta Messanẽsia ex auctoritatibus græcis, Ioannem Cariopilato nouiter traducto lib. 2. prioris decadis car. 44. versic. Theodosius imperator Maurolic. ex auctoritate praxis ton vaxilion lib. 3. historiam thessaloniæ narrans conformem verbis Archadij in dicto priuilegio. Alij q scriptores gręci, & latini reperiũtur, qui referunt prædictam historiam vna cum inserto tenore. d. priuilegij Arcadij cum insertione sigilli aurei, & narrantis signa, arma, & litteras sigilli d. priuilegij. Quod fuit translatatum de mandato diui Regis Corradi. prout ibidem asseritur, qui Regnauit de anno 1126. & additur etiam per dominũ Alphonsum Carribdi in prohemio. capitulorũ Regni. dicit priuilegia Romanorum extare, & exinde addit, q ibi regno Sicilię successit Archadius qui per quàm plurimum Messanam dilexit, ac pulchris priuilegijs decorauit de anno 407. Quibus scriptoribus magis debet credi, quàm illis allegatis in contrariũ, cũ habeât auctoritatem dicti monumenti confecti ab Archadio, & translati de mãdato Regis Corradi, & liber ille translatatus reperitur in thesauro scripturarum d. ciuitatis, & aliarum scripturarum totius Regni auctoritate regia instituto, vt ibi pbabitur, vnde habui omnes scripturas in eo repertis auctoritatẽ publicã, & fidẽ plenissimam per not. in auth. si quis in aliquo. C. de ed. & in c. ad audientiam. extra de præsc. & regibus Narantibus credendum est per ea quæ latè dicta fuere super prædictis.

Præterea dictum priuilegium Archadij fuit cõfirmatum per alios reges succedẽtes, & per Rogerium, & postea per Carolum V. Romanorum imperatorẽ patrem suæ catholicę Maiestatis, & regem Philippum dominum nostrum. 54 † Nec obstat quatenus obijciebatur, quòd Archadius nõ fuit dominus istius Regni Sicilię. sed tantummodo dominabatur Constantinopoli, & alijs regionibus finitimis, quoniam primo cõtrarium apparet in prohemio capitulorum regni, q Archadius successit in regno Sicilię, & cõstat per plures leges in C. scriptas. quas Archadius faciebat etiam existens Constantinopoli, vt seruarentur in Sicilia, Italia, Aphrica, Missena, Romæ, vt apparet ex inscriptione earum, & exemplum vnũ est in l. quidquid auus. C. de bon. mat. & l. vitia possessionum. C. de acq. possess. quæ fuerunt directę Petronio Vicario Hispaniarum; & hoc apparet etiam in l. in rem. C. de præscr. 30. vel 40. ann. quę data est Constantinopoli, & tamen inscriptio est Archadius, & Honorius, & in l. iudices. C. de sent. & interlocutionibus omnium iudicum, & in l. cõstat virum. C. de inter. directa Vicario Hispaniarũ. & in l. momentaneæ possessionis. C. vnde vi. Mediolani. holibrio, & proprio consulibus. facit etiã tex. in l. nec imperialem. C. si per vim, vel alio modo, & l. ne splendidissimæ vrbes. C. de oper. publ. & in l. si quis ex familiaribus. C. qui acc. non possunt, & l. in causis criminalibus. C. de accusat. & l. ne quis ex corpore. C. de aduoc. diuers. iud. cum inscriptione ad Aphrica. Præs. pp. et l. in criminali negotio. C. de iurisd. omnium iudic. cum inscriptio. agalea. pręfecto pretorio. et l. non nunquam. C. quæ res vendi. non possunt. cum inscriptione ad senatũ, populumq́. R. et l. si quis incestis. C. de incest. nup. data Constantinopoli.

Per eas enim demonstratur, quòd vterque Honorius, et Archadius erat insolidum imperator, et vterq; dominabatur in toto imperio, licèt administrationẽ diuisissent, & potest etiam apparere ex multis alijs duplicibus imperatoribus inscriptis in alijs legibus. nam omnes æqualiter seruari debent in toto imperio, licèt administrationem diuisissent.

55 † Ex quibus apparet, q præfatum priuilegium Archadij fuit verissimum, & refert vera merita Messanensium, & insignia ab eodem Archadio concessa, ex meritis dignissimis concessa fuere, et propterea dicta insignia, seu arma no. ciuita. Messanæ ad inuidiam multorum cum vero titulo acquisita legitimè fuisse, quæ palam corã omnibus Regibus, et principibus in muris, et turribus vetustissimis sculpta, et visa fuere, et amplius reperiuntur in ecclesia sanctæ Sophię cum subscriptione gręca gran merce à Messina per mille annos, et vltra retents. Item et etiam sunt sculpta in pluribus munismatis regum, et reperiuntur sculpta in moneta tempore regis Iacobi facta, quæ ex vna parte habet arma regis Iacobi cum suo nomine circumscripta, et ex alia parte sunt arma crucis regalis cum inscriptione illa circum circa (gran merce à Messina.) Cum igitur per tam longissimum tempus in tam insignibus locis sculpta, & inscripta reperiantur, ridicula demonstratur, & fabulosa allegatio contraria, præfata arma vsurpata fuisse, quæ meritissime no. ciuitas Messana gerit, & deberet sufficere præfata longissima obseruantia coram tot Regibus, & Imperatoribus obtenta sine aliqua contradictione, quæ vicem constituti habet l. hoc iure. §. Ductus aquę. ff. de aq. quot. & ęstiua. cap. super quibusdã. §. pręterea. de præscrip. cum multis latissimè cumulatis per Crauet. in dicto tract. de antiqui. temporis in quarta parte princ. num. 9. & 10. versic. secundo quæro, & versic. 3. quæro. fol. 176.

56 † Tertiò contra priuilegium Rogerij, per quod cũ multis laudibus asseritur Messanenses potissimũ principium fuisse, ac potissimam causam, vt totum regnũ ad fidem Christi conuerteretur, dicitur illud fuisse vanum, et fabulosum. cum in eo Rogerius asserat à Messanensibus vltra vocatum fuisse, cuius contrarium verum fuisse asseritur, cum ex historijs probetur vrbem ipsam vi captam fuisse, atque expugnatam cum exercitu per Rogerium, cum accesserit ad eam.

57 † Quæ quidem obiectio friuola, et ipsa est, cum etenim Messanenses Christianissimi à Saracenis per 10. annos oppressi fuissent, vt ab illa seruitute se liberarẽt tres legatos ad Rogerium miserunt eidem offerentes ciuitatem, si ad eam capiendam cum exercitu accederet. quam oblationem ipse libenter accipiens in

in Siciliam ad eam capiendam accessit cum exercitu, & cum defenderetur à Saracenis, eam cœpit expugnare, interim autem Messanenses expulsis Saracenis eum cum exercitu interduxerunt in ciuitate, vt verum apparuerit, quod in priuilegio narratur, quod à Messanensibus amicabiliter, & alacriter receptus fuerit, se veritatem enarrauerit omnibus manifestum.

58 † Præterea magis creditur ipsi Rogerio, narranti factum, in quo ipse personaliter interuenit, quàm historiographis absentibus, & tantummodo audientibus ab alijs, vt in terminis dixit gl. & ibi Imol. & Card. in clem. 1. de probat. per illum textum in verbo, fecisse narramus. Quæ addidit, quod non potest probari contrarium, quamuis si narrat factum alterius, illud probari possit Bar. in l. ambitiosa. num. 28. & de decr. ab ord. facie. Ruin. consil. 175. num. 15. lib. 1. & consil. 28. col. 2. lib. eod. & consil. 200. lib. 2. nu. 1. Marian. consil. 65. num. 10. & consil. 76. num. 7. lib. 1. Marc. Mant. consil. 61. num. 30. Rimin. consil. 82. num. 3. & Alciatus consil. 169. num. 9. qui testatur esse communem opinionem cum alijs concord. positis supra. Et tanto fortius, quia & in quamplurimis alijs priuilegijs ecclesiasticis idem abundanter testatur, & monumentis similibus soleat veritas historiographorum demonstrari, nō autem ipsa per historiographos oppugnari, cum scriptores ipsi non habeant authenticam personā, neque iurauerunt scribere veritatem, supra notata in c. ad audientiam. de præscrip. ideo eorum auctoritas est probabilis tantum, non autem necessaria, vt per Bart. & alios. in l. 1. si cert. petat. & ibi dixi num. 39. cū seq. per tres colum. Et plenè apparet, quòd d. priuilegiū verum est, & vera merita Messanensium enarrauerit. Nec obstat, quòd non est subscriptio regis in eo, quia respondetur, vt statim dicam.

59 † Quartò, pro parte eiusdem Regij fisci contra priuilegium Guiglielmi autenticantis priuilegia Romanorum obijcitur, quòd, & ipsum fabulosum est & Varnum, quoniam nō est subscriptum manu ipsius regis, neq; apparet scribentem fuisse notarium regium. Neque de persona ipsius Regis concedentis, quia si dicatur, quod fuit primus, non potuit esse, quia erat mortuus ante dictum, si dicatur, quòd fuit secūdus, nec potuit esse, quia se coronauit post mortem Patris sequēti anno, & non vixit nisi per annos 13. non. 17. vt asserit in eo. Et hic debitas formas auget quia non in est eius subscriptio, eum certificans, & subscriptio est necessaria. l. sancimus. ibi à manu nostra subscripta. C. de diuer. rescri. vbi Bald. & Crauetta in consil. 277. vers. nec obstat. per l. sacri. C. eod. tit. de diuer. rescr. Item nedum sigillum requiritur, sed oportet, quòd constat sigillum fuisse concedentis. Bald. in d. l. 3. C. de diuer. rescri. Crauetta in d. consil. 277. & consil. 46. Doctores in cap. inter dilectos. de fide instrum. & Socin. consil. 278. Nec allegata consuetudo in contrarium prodest, quia illa probari debet, & donec non probetur, non creditur, neque præsumitur.

60 † Nihilominus eius est vana, & æmulosa allegatio, quoniā ex inspectione vtriusq; priuilegij apparet de ipsorum veritate, & authentica forma absque aliquo vitio cum de iure subiciat sigillatio absq; subscriptione, vt habetur per gl. Abbatem. & alios, in cap. post cessionē. de probat. & per doct. in cap. 2. & cap. inter dilectos. de fide instr. & And. de Iser. in c. 1. §. quā interim. vers. substantialia. de proh. feu. alie. per Loth.

61 † Præterea de consuetudine dicti Regi non requirebatur subscriptio, & solum sigillatio sufficiebat, vt dicit Pe. in consil. suo 3. vers. non obstat si dicatur, quòd subscriptio regis Federici deficit, & per Crau. in tract. de amig. temporis in 1. parte. num. 18. fol. 93. Quòd probari potest per alia priuilegia eorundem regum, & maxime regis Rogerij in episcopatu Mazzarensi, & Abbatie Mazanic & alijs multis similibus, & faciunt not. per Bart. & omnes in l. quę dotis. col. fin. ff. solut. matrim. Nec contrarium dixit, quā in consil. 23. quamuis ad hoc alleget etiam imò sentit quod supra quia dicit, quòd si constaret de consuetudine, quòd solebat princeps se subscribere, nec necessaria est subscriptio, ergo à cōtrario, si non constat de consuetudine, non est necessaria, prout non constat in præsenti casu, ideo se remisit ad not. per Andr. in d. §. quoniam inter. vers. substantialia, & sic concordat cū eo quod dixit in d. cons. 3. & no. doc. in d. c. inter dilectos. & d. c. post cessionē. & ibi glo. in 1. fal. & Crou. in consil. 171. nu. 7. cum simil. supra allegatis, & Bal. post Peneum. in l. exemplo. C. de probat. & Soc. cons. 31. col. 5. vers. 1. lib. 2. Nec contrarium ipse Crau. dixit in dicto consil. 277. quia ibi non apparebat de originali, neque constabat de eo, sed erat tantummodo exemplatum per simplicem notarium, nō facta mentione de sigillo, neque de subscriptione, vnde poterat dubitari, an interuenerint, sed quādo constare potest de originali, nūc creditur sine subscriptione, quia hic erat antiqua consuetudo, vt per eundem in d. tractatu de antiq. temp. in 1. parte 5. amplia tur. nu. 16. & consil. 134. num. 9. & Dec. consil. 11. num. 9. Nec etiam obstare notata in d. l. 11. & l. Lattauus. C. de diuer. rescr. quia illa procedit in rescriptis, in quibus non apponitur sigillum, sed solum princeps quando dat audientiam suam solet subscribere, vt patet in litera. & in verbis rubricæ arg. l. imperator. ff. de in diem adic. Item procedat in quotidianis à multum nouis, non antem in priuilegijs antiquis, vt statim dicam de toto & sigillatio facit scripturam indubitatam. Bald. in l. in bonæfidei. colum. 3. verlic. sequitur videre. ff. de reb. credit. Innoc. in c. 2. vbi Fel. de fide instrum. Socin. consil. 228. col. 3. vers. præterea. lib. 2.

62 † Non obstat, quòd non apparet illum Alexandrum fuisse notarium dicti Regis Guiglielmi, quia illud præsumitur, cum se tanquam notarium regium subscripserit, donec probetur contrarium. Alexand. post Bart. in l. Herennius. de decur. & Franc. Tigrini in consilio, incipiente, factum tale est, maxime, in antiquis. Innoc. in cap. veniens. de ver. sign. in 6. & Bald. in auth. quas actiones. C. de sacr. san. eccl. in fi. & Alex. in Apostil. ad Bart. in d. l. Herennius. Abbas in cap. Innotuit. num. 6. de eo qui fur. ordin. suscr. Bar. Angel. & Alex. & omnes in l. sciendum. & de verb. oblig. vbi Crotus. num. 21. cum seq. per duas colum. & Crauetta in consil. 317. latissime ad saturitatem auctoritates allegans. Confirmat Anchar. consil. 313. colum. 11. Alex. consil. 101. col. 3. lib. 7. Socin. consil. 187. colum. 4. versic. ad secundum respondeo. lib. 11. Corneus. consil. 35. colum. 6. & consil. 71. col. 11. lib. 1. Afflictus in Decisio. 245. num. 3. & decisio.

251. Ma-

251. Manfredus in decis. Tolosana. quæst. 330. in fine. Craueta consil. 275. colum. fin. num. 14. multas auctoritates allegans, & hæc est communis, & firma opinio, vt & scribens asserens se notarium præsumatur notarius, atque sigillum tanquam regale appositum præsumatur fuisse Regis. Non obstat, quòd non constet de persona dicti Regis Guiglielmi. cum non possit esse, nec primus, nec secundus. Quia imò clarè constat, quòd fuit secundus cognominatus bonus, qui de anno 1182. viuebat, & etiam superuixit per septem alios annos, & fuit coronatus de anno 1164. & mortuus de anno 1189. vt Fasellus refert in sua Decade posteriori. colum. 470. qui dixit, quòd annus suus 11. fuit, in anno à salute 1176. & annus 17. in anno salutis 1182. & col. mitius lib. 3. fol. 70. Sed cum vterque Guiglielmus sepultus fuerit in ecclesia mõtis regalis. credo, quòd in sepulturis eorum appareãt marmoreæ exprimentes annum regni vtriusque, & annum mortis cuiuslibet, vt faciliter hæ ambages cessare possent.

63 †Cognoscent Regius fiscus, quòd præcedens obiectio de fabulosis cartis priuilegiorum erat debilissima, vana, & mere somnolenta, Immiscuit aliam æquè debilem, quòd prædictis omnibus priuilegijs nulla erat præstanda fides, quoniam non erant authentica, & erant cartæ simplices sine solemnitate authentica. Nam de priuilegijs Romanorum nulla reperitur scriptura authentica, de alijs quoque priuilegijs nulla in processu apparet scriptura authentica à fide digna; sed omnia sunt exempla, quibus non est credẽdum. per tex. vulgatum. vbi per omnes in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. qui dicit, quòd exemplis non datur fides, siue reperiatur authentica, siue dummodo non sint producta, & quamuis allegetur, quòd authẽtica reperiuntur in archiuo publico, quod vulgariter dicitur thesaurum dicta ciuitatis, quia nec bene constat, & quatenus constaret, non facit fidem, quia scripturæ sumptę de archiuo publico tunc faciunt fidem quando litigantes sunt subditi illi archiuo, vt quia sit deputatus ab illo principe, qui est superior ipsis litigantibus. C. ad audientiam. de præscrip. si vero constituens eum, non est superior omnibus litigantibus, tunc scripturæ non faciunt fidem, quia tanquam iudex extra territorium videtur ille deputatus ad dandũ scripturas exercere iurisdictionẽ. l. more. ff. de iu. om. iud. vt per Alex. in consil. 16. in 2. col. Socin. in dicto consi. 278. & Felin. in d. c. ad audientiam. de pręscri. Et quamuis soleant sumpta, ex archiuo haberi pro publicis, tamen intelligitur inter subditos, Bald. in l. exemplo. C. de fide instr. Alex. in consil. 38. in 3. volum. Et hoc modo etiam debent declarari, & restringi omnino dicta doct. in d. auct. si quis in aliquo. dum ponunt limitationem, quòd exemplis sumptis, & archiuo publico credendum est tamquam auth. non intelligunt, dummodo ei omnes litigantes sint subiecti, sed Regius fiscus non est subditus Archiuo Messanensi, neque eius officiali. ergo non faciet fidem in eius præiudicium d. exempla sumpta.

64 †Sed & hæc obiectio valde debilis est, Nam illa duo priuilegia Romanorum sunt omnino authentica, licèt non appareant originalia quia reasumpta fuere nedũ cum auctoritate regia, sed propriè ab ipso rege, qui ea authenticari mandauit secundũ formam positam in cap. iure dilectorũ. extra de fide instr. & non fuit opus citari aliquem, quia tractabatur de solo interesse ipsius Regis, & cũ ipse esset informatus, & voluerit exemptionem illam concedi, & confirmari, plenissima fides eius auctenticationi pręstanda est, cuius assertioni in omnibus standum est, vt late dictum fuit in præcedentibus. Alia quoque priuilegia satis auctentica dici possunt, cum ipsa exempla sumpta sint ab archiuo publico, & exemplata per notariũ, & alium officialem deputatum, qui præsumitur scribere veritatem, vt probatur in d. c. ad audientiam. de præscriptionibus, quæ conclusio procedit tam inter subditos, quàm inter non subditos ipsi archiuo, quia, facit scripturam auctenticam de ipso exemplo, vt ea habeat plenam fidem, cum notarius, seu officialis deputatus referat in ea auctentica originalia reperiri in dicto Archiuo publico, thesauro nuncupato, atque etiam dici reperiri subscriptiones, sigilla, testes, & alia necessaria ad facienda vera originalia, & quòd dictæ scripturæ cum dictis qualitatibus reperiantur in archiuo publico, satis probatum fuit in eulogio deciso per ipsa exempla producta, quod sufficit per ea, quæ habentur in auctent. ad hæc. C. de fid. instrumentorum, & in dicta auct. si quis in aliquo, & sicut creditur notario auctenticanti suum instrumentum, tam inter subditos, quàm inter non subditos, vt habetur in cap. ij. de fid. instrumentorum, ita etiam ipsi officiali archiui, qui notarius est in dicta auctenticatione, danda est plena fides inter quascunque personas, & facit etiam tex. cum gl. in cap. post cessionem. extra. de probationibus. vbi literis iudicijs cum solemnitate requisita factis creditur inter subditos, & non subditos. hic enim modus necessarius est, cum alioquin commertia impedirentur, Et propterea Doctor. in dicta auth. si quis in aliquo. faciunt generalem conclusionem, quòd exemplo absumpto ex archiuo publico in iudicijs credendum est, & non distinguunt inter subditos, & non subditos, quoniam iudicia, & inter non subditos solent fieri, quando actor sequitur forum rei, iuxta cap. fin. de fo. comp.

Et hoc tanto fortius procedit quando ipsa originalia ad libitum ipsius, cuius interest, etiam à nõ subditis possunt videri, si forsan faceret instantiam pars, vt ea videret. Nam tunc cum nulla sit fraus, & sic iustissima causa ea in iudicio non producendi, ne per casum, vel dolum partis, vel notarij actorum auferentur, & haberetur tam graue præiudicium, dispensatum fuit, quòd talibus exemplis pręstetur plena fides facta oblatione, quòd ostenderentur originalia ad eius instantiam, & vbicunque putauerit interesse, & hoc modo procedit etiam tex. in dicto cap. ad audiẽtiam. de præscriptionibus, vbi præsupponitur, quod inter Reges etiam non subditos scripturæ in dicto archiuo sedis Apostolicæ faciant fidem, iuxta exempla posita in cap. per venerabilem. extra qui filij sint legitimi, & si dicatur, semper his videtur esse inter subditos, quando fit in ciuitate Romana, quia saltem videtur prorogari iurisdictio iuxta l. primam & secundam. ff. de iud. Respondetur, quod hoc idem est in casu proposito, quoniam Regius fiscus in eulogio deciso secutus fuit forum ipsius ciuitatis, qui est trium iudi-

cum

cum à sua Maiestate deputatos ex vigore priuilegij concessi, quòd ipsi tanquam delegati Regis debeant cognoscere, an mandata Regis sint contra eorum priuilegia, & cum fiscus corám eis comparuerit, subiecit se iurisdictioni eorum, & omnes scripturæ sumptæ ex archiuo ipsorum iudicum, & dictæ ciuitatis Messanæ dicuntur sumptæ ab officiali habenti iurisdictionem iure prorogationis inter omnes litigátes.

65 † Et propterea adhuc ex hoc capite dicendū, quòd imò thesaurum dictæ ciuitatis facit plenam fidem etiam contra ipsum Regium fiscum cum exemplis productis, & tanto fortius, quia magnum periculum erat, ne ipsa priuilegia amitterentur, cum eulogium huc, & illuc erat mittendum, & per casum, dolum, vel fraudem poterant faciliter auferri dicta originalia, & multa propter periculum damni futuri permittuntur, quæ aliàs non permitterentur. l. 1. ff. de damn. infect. & l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de nou. oper. nū ciatio. & in l. 1. §. penult. ff. de cloa. Vnde dixerunt Doct. in l. naturalis §. nihil commune. ff. de acquir. possessio. dum tradunt materiam, an exceptio dominij obstet agenti possessorio recuperandæ super primo intellectu gl. & Bart. ibi, quòd in fortilicijs, & alijs rebus similibus, in quibus inest periculum ammissionis, vel difficilis recuperationis, potest opponi exceptio dominij, & non habet locum regula, quòd spoliatus ante omnia debet restitui, & confirmari posset ex multis similibus, quæ breuitatis causa ommitto. Et propterea remouet, ꝙ omnibus dictis exemplis auctenticis in eulogio deciso productis, prçstanda est plena fides, perinde, ac si ipsa originalia essent producta, quia hæc est regula generalis posita ꝑ Doct. tam inter subditos, quàm non subditos, in dicta auct. ad hæc, & auct. si quis in aliquo. propter specialitatem concessam archiuo publico, & cessantem suspitionem, tum etiam quia, & in præsenti casu dicitur officialis ex causa prorogationis habuisse iurisdictionē, etiam super ipso fisco litigante, & propterea cessant omnia obiecta, & omnes auctoritates allegatæ per fiscum, quòd inter non subditos, tanquam extra territorium exercuerit iurisdictiones, non est præstanda fides, tum etiam quia propter maximum imminens periculum ammissionis recedimus à regulis iuris, & in hac parte est dispensatum, ꝙ credatur exemplis sumptis ab officiali archiui, ac si originalia producerentur stante potestate ipsi fisco oblata, quòd quando placebit, occulariter dicta originalia videre poterit.

Et hac de causa per supremum consilium suæ Maiestatis huc vsque non est facta dubitatio talis de scripturis non auctenticis. vnde nec etiam sacrum consilium huius Regni de ea potest cognoscere, cum esset necessarium nouas facere probationes, & sola cognitio iuris ipsorum priuilegiorum, non autem super falsitate instrumentorum per suam Catholicam Maiestatem commissa fuit corám qua si talis dubitatio fiet, quod non creditur respondebitur. Nec obstat, quòd non fuerit citatus fiscus in dicta exemplatione, quia non est necessarium, vt dictum fuit, sicut nec cæteri notarij instrumenta auctenticantes debent citare partes, quarum interest. iuxta no. in l. prętor ait. §. 1. & l. si quis ex argentarijs. ff. de edendo. & dicto cap. 2. de fid. instr. & cuilibet officiali, etiam minimo credēdum est in suo officio, vt per Bart. in l. Diuus. ff. de custo. reorum. & in l. ædiles. ff. de via publica, & l. libera lis ff. de reg. iur. & l. magis pnto §. ne autem. ff. de rebus eorum, & l. quotiens. de priuilegijs, & actuarijs libro 10. & Alexan. in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. & per doct. in cap. cum parati. de appellationi. & Roma. con sil. 319. & 350. & 171. Inno. & alij. in cap. 1. de proba. gl. in clem. 1. de iur. iurand. cum similibus.

66 † Secundo etiam respondetur, ꝙ officialis dicti thesauri ciuitatis Messanę est destinatus à Rege, quia magnificus notarius Bancę notarius ciuitatis Messanæ creatur à Rege, & notarij secretarij Bancę creantur à iuratis eiusdem ciuitatis virtute priuilegij Regis Alphonsi, & sic cum omnes sint creati à Rege, seu aucto ritate regia, non potest dubitari, quin dicatur habere iurisdictiones inter omnes, & etiam super dicto regio fisco, & per consequens quod exempla sumpta ab officiali sunt ad subditos, sicut contingit in dicto cap. ad audientiam. vbi scripturæ sumptę ex dicto archiuo faciunt etiam fidem contra fiscum sedis Apostolicę, & confirmatur etiam, quia dictum thesaurum ciuitatis Messanæ est deputatum ad custodiendas omnes scripturas, etiam pertinentes ad suam catholicam Maiestatem, et in eo reperiuntur conseruata plura acta spectantia ad suam catholicam Maiestatem, et eius Regiam monarchiam. vnde retroactis temporibus pluribus vicibus per proreges, et alios officiales suæ Maiestatis sumpta fuere exempla scripturarum, et actorum iurisdictionalium, et fuere semper habita pro authenticis, etiam contra agentes nomine sedis Apostolicę atque etiam conseruantur quamplurima acta, et priuilegia prælatiarū huius Regni facientia fidem, et contra Regium fiscum, et alios agentes nomine sedis Apostolicæ. Tertio dicitur, ꝙ dictum thesaurum fuit deputatum ab ipso rege Rogerio, et ante eum ab antiquissimo tempore Romanorum, prout attestatur serenissimus rex Guilielmus antedicto suo priuilegio, et cum ex tam antiquissimo tempore semper ita obseruatum fuerit, et simus in antiquissimo tempore 1200. annorum, in quo semper obseruatum fuit, ꝙ exempla sumpta ex scripturis existentibus in dicto thesauro faciant fidem inter omnes, ex hac sola antiqua consuetudine acquisita fuit iurisdictio ipsi officiali deputato, vt inter omnes possit facere fidem, cū et antiquissima obseruantia pro lege habeatur. cap. super quibusdam. §. pręterea, et ibi notatur de verbo. significatio. et l. 2. §. ductus aquæ. ff. de aqua pluuia arcenda. cum multis alijs similibus cumulatis per Crauet. in dicto suo tract. de antiquit. temporis in tertia parte. cap. vidimus in genere. num. 13. cum seq. fol. 124. versic. secundo præsumitur solemnitas extrinseca. post Couar. in tract. suo prac. quæstio. cap. 21. versic. 23. versic. sed propter antiquitatem fides adhibetur exemplo cum alijs similibus. Et propterea dubitari amplius non oportet, quin dictis exemplis auctenticis in eulogio productis sit omnimoda fides prællanda, tanquàm si ipsa originalia producta fuissent, et tanto fortius, quia postea per sacrum consilium fuit factum preceptum, vt viderentur dicta originalia in thesauro existentia, et fieret collatio, quæ ex inde facta fuit, vt in processu apparet.

Quare

67 †Quare præfatus Regius fiscus videns, quòd neque ex capite, quòd essent scripturæ fabulosæ, neque ex capite, quòd originalia non essent in processu, & sola exempla inspicerentur, potuit diminuere fidem dictorum priuilegiorum, habuit recursum ad tertium subterfugium allegando, quòd dicta priuilegia non faciunt fidem ex alio capite, quòd in eis non continẽtur clausulæ sufficientes ad derogandum iuribus cõmunibus, & ad validandam exemptionem, & immunitatem in eis cõcessam (ideo dubitabat) an ciuitas Messana posset lætari de dictis suis priuilegijs, quia in eis non fuit apposita clausula non obstante. l. nec damnosa, C. de precibus imper. offerend. & l. euacuatis. C. de Decurioni. lib. 10. per no. per Bart. ibi & Doct.

68 †Sed adhuc dicendum est dictam ciuitatem de eis lætari posse etiam non existente dicta clausula. Primò, quia priuilegia Romanorum fuere concessa per longissimum tempus ante confectam dictam l. nec dãnosa. & dictam l. euacuatis. vnde cum tunc non essent in rerum natura, non erat necessaria dicta clausula. l. decem cum materia. ff. de verb. oblig. quod etiam procedit in priuilegio Archadij. quandoquidem licèt Archadius fuerit post Constantinum auctores dictæ l. euacuatis, & Diocletianum d. l. nec damnosa, tamen dictæ leges tunc temporis non erant positæ in Codice Instiniani, quia forsan non obseruabantur, cũ Iustinianus longe post Constantinum regnauerit, & ius nouum compilauit, & constitutiones reiectas approbauit, & approbatas recepit, vt habetur in prima constitutio. C. & in l. 1. C. de veter. iur. enuclean. vnde cum non appareat, q tempore Archadij dictæ leges obseruarentur, non erat opus, q dicta clausula imponeretur. vnde hæc obiectio hæc tria priuilegia non tangit.

69 †Secundo respondetur magis generaliter complectendo omnia priuilegia, quod dicta clausula excludens. l. euacuatis, & l. nec damnosa. requiritur in rescriptis, & non in priuilegijs, vt clare dicunt verba earum, à quibus in dubio non est recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. 1. §. is qui nauem. ff. de exer. act. & ratio est, quia rescripta solum conceduntur secundum ius commune, & vt ius seruetur, emanantur. l. fi. C. de præcib. Imp. offeren. & l. falso. C. de diu. rescrip. & no. Bart. in l. fin. ff. de constit. princip. & propterea verba dubia rescriptorum interpretari debent secundum ius commune cap. causam. extra de rescriptis, & clausulæ in eis positæ recipiunt easdem interpretationes, quas ius commune, vt no. Dominicus post antiquos, in cap. licèt canon. §. fin. de electio. in 6. versic. no. bene illud dictum, & per Decium, & alios habetur in Rubr. extra de rescrip. versic. quærit Abb. & concessa cont. legem sunt nulla, vt no. per Fyli. & alios. extra de rescrip. cum alijs per me cumulatis. in l. omnes populi. num. 134. ff. de iusti. & iur. & assignatur ratio, quia præsumuntur propter importunitatem impetrata gl. in cap. causa. de rescrip. & Marian. in tract. de priuileg. quæst. 29. cum similibus.

Propterea cum ratione dicitur per doct. q in rescriptis est necessaria dicta clausula non obstante lege euacuatis, & d. l. nec damnosa. quoniam si non apponeretur, interpretarentur secundum ius commune, & implicarent dispositionem dictarum legum, ideo est opus expressa derogatione.

In priuilegijs verò secus est, ex eo, quia priuilegia semper cõceduntur contra legem ex sui natura, quia dicuntur quasi legem priuantia, cap. priuilegia. 3. dist. & si non essent contra legem, non nuncuparentur priuilegia. vnde verba dubia in eis interpretantur contra legem, vt aliquid operentur, sicut & statuta, vt no. in l. si quando. ff. de leg. 1. & per Decium post Abb. & alios in dicta Rub. num. 3. versic. & per dictam rationem, & versic. secunda conclusio, & vers. 157. col. 1. versic. secundo ad declarationem per tex. in cap. in his. de priuilegijs, & in cap. si papa. de priuilegijs in 6. & per Bart. in d. l. 2. ff. de consti. principum. cum alijs cumulatis per Alex. in l. quia personale. ff. solut. matr. Paulus de Castr. in l. Maritum. eodem tit. & Bald. in l. item lapilli. ff. de rerum diuisio. col. 3. & Hostien. in summa eodem titulo versic. quas vires. cum suis concordantibus. Ideo semper in priuilegijs subintelligitur clausula non obstantibus legibus in contrarium facientibus sicut si noua lex contraria præcedenti fiat. Et propterea sicut in legibus positis in rub. & nigro. C. de excusat. numerum &. C. de vacario. mun. non fuit necessarium ponere clausulam non obstante d. l. euacuatis, et d. l. nec damnosa. eodem modo nec in priuilegijs, quæ et ipsa dicuntur leges priuatæ, vt per Bart. in terminis in d. l. euacuatis. in 3. quæst. prin. et Hostiensem, in dicta summa, cum alijs cumulatis per me, in d. l. omnes populi. num. 189.

Quare cum hic agamus de priuilegijs concessis ciuitati Messanæ, non fuit opus exprimere dictam clausulam non obstantibus dictis legibus cum satis tacite videantur appositę, vt ex sola concessione censeatur derogatum dictę legi euacuatis. et l. nec damnosa, et priuilegium dicitur, quando bullatur sigillo priuilegij, vt dixit Bal. in l. item lapilli. ff. de rerum diui. col. 2. versic. ego dico. per l. quidam consulebant. ff. de rerum diuisione, et omnes substantiæ tolluntur, vt per Decium consil. 20. lib. 1. et Hierony. Gratum in consil. 9. num. 177. lib. 1. et Gozad. in consil. 8. num. 44. cum similibus.

70 †Tertio respondetur, quòd predicta priuilegia sæpius fuere relata, visa, et approbata à successoribus Regibus, vt euenit in priuilegijs à Romanis concessis, quæ ab Archadio Imperatore relata, et approbata fuere, et illa tria potentia à Rogerio, et ab alijs successoribus repetita, et approbata fuere, ac etiam de nouo concessa, et per consequens sæpius geminata, et demum in specie à sua Cæsarea Maiestate Cathol. Quinti patris suæ Catholicæ Maiestatis approbata, et de nouo quatenus opus sit concessa fuere: per quam gemminationem, et repetitam concessionem creatur quædam clausula non obstantibus legibus in cõtrarium, per secundas, vel tertias cõcessiones, quandoquidem gemminatio rescriptorum nedum priuilegiorum habeat vim clausulę derogatoriæ, seu clausulę non obstante. Ant. de Butr. in cap. 1. colum. 4. versic. saluari potest. extra de rescrip. et cap. quæ in ecclesiarũ. col. fin. ibi quando sit dubium de constitutionibus, Fyli. multa cumulans in cap. si quando. colum. penult. ibi gemminatio rescripti, et in cap. nulli. num. 149. eodẽ tit. de rescrip. et cap. fin. colum. 1. de officio delegati. Decius in l. si quis in conscribendo. col. 1. C. de pact.

Zuccardus

Zuccardus in l. 1. num. 143. C. de pact. Alex. & Iaf. in l. 3. colum. 1. ff. quod quifque iur. Bald. & Iaf. in d. l. nec damnofa. Neuiza. confil. 63. num. 10. & num. 26. & in confil. 34. num. 104. Facit etiam, quòd notabiliter dixit Alex. in confil. 30. num. 1. & 2. lib. 5. quòd curfus temporis quadraginta annorum æquipollet claufulæ non obftante quia per patientiam tanti temporis Princeps fciens videtur confentire, & fequitur Iacob. Mandri. in confil. 62. propè. fi. num. 41. quod dictum omnino in hoc cafu procedere debet ftantibus tot relationibus, & confirmationibus principum, & nouis conceffionibus regum fuccedentium. Cum igitur Romana priuilegia duplicata fuerint, & Archadius triplicauerit, & Rogerius quadruplicauerit, & fucceffiue alij Reges fex decuplicauerint referendo merita, & maiora deberi afferendo, apparet manifefte, quòd appofita fuit implicite claufula non obftantibus, & claufula motu proprio, & omnes aliæ neceffariæ fi forfan tunc temporis requirerentur. faciunt omnia, quæ late dicam infra fuper 3. cap. de virtute gemminationis.

71 † Quarto refpondetur, quòd in priuilegijs Rogerij, Alphonfi, & Martini, & Iacobi, & in plerifque alijs confirmatorijs, & concefforijs reperitur expreffe appofita illa claufula. Non obftantibus, quæ fufficit, vt in terminis in d. l. nec damnofa tenuit. Bal. afferens fufficere ad excludendam dictam l. nec damnofa, & in l. fin. vbi etiam Paul. de Caft. C. fi contra ius, vel vtilitatem publicam, & Aret. in cap. 1. de refcrip. Fyli. in cap. nonnulli. colum. 11. verfic. aduerte tertio. et verfic. aduerte quarto eodem tit. de refcrip. Nec eft opus dicere non obftantibus legibus in contrarium facientibus, nec legibus contrarium fieri prohibentibus, vt late dixi in d. l. omnes populi. num. 130. in fin. Et quod non fit opus nominare legem in fpecie cum derogatur, et fufficiat generalis claufula non obftantibus quibufcunque legibus in contrarium facientibus, tenuit Bart. in d. l. fin. quem ibi omnes fequuntur, et Fyli. ad faturitatem multa cumulans in dicto cap. non nulli. colum. 7. num. 6. verfic. Secundo fallit. de refcriptis, refpondens omnibus adductis in contrarium, et maximè quia d. l. nec damnofa euacuat folum refcripta præterita, et mandat generaliter ea obferuari, ficut quælibet alia pofita in corpore iuris, et ipfa non habeat claufulam derogatoriam præcifam, vt oporteat ponere fpecificam, claufulam derogatoriam. Præterea claufula illa fpecialis non eft in vfu in priuilegijs antiquis: fed poftea nouiter cœpit in priuilegijs apponi. vnde non debet fuccedens confuetudo infirmare priuilegia præterita, et prius facta, ficut nec lex corrigens trahitur ad præterita, et folum futura determinat. l. leges cum materia, et fimilib. C. de legi.

72 † Quinto refpondetur, quòd in aliquibus priuilegijs appofita fuit claufula ex certa fcientia, quæ fufficit ad validandum omnia priuilegia, et æquipollet claufulæ non obftantibus, et claufulę de plenitudine poteftatis, vt plenè dicetur in fequenti dubitatione, et in alijs adeft claufula. Auctoritate qua fungimur, concedimus, feu ex noftra Regia auctoritate, quæ æquipollent illi, de plenitudine poteftatis, à qua etiam validatur implicite priuilegia narrata, et continetur claufula derogatoria omnium legum in contrarium facientium Leonardus, inter confil. Bruni. in confilio 117. num. 232. et Nicolaus de Aganis. confil. 5. nu. 5. Decius confil. 373. num. 8. et confil. 390. num. 13. et confil. 467. num. 17. lib. 3. & Hierony. Grat. confil. 9. num. 173. lib. 1. & Paris confil. 106. num. 40. lib. 1. Soccin. confil. 466. num. 42. lib. 1. Semper enim princeps videtur velle tollere ius commune, quia claufula effet clarior Bal. in cap. cum acceffiffet. de conftitut. col. 9. & in l. eos. in prin. C. de appellat. Io. de Anania. confil. 81. Roma. in fing. 364. alias cum multis cumulatis per Fel. in d. cap. nonnulli. de refcrip. col. 19. verfic. Quia, & verfic. Quartò fallit.

73 † Quamobrem remanet, quòd hęc prima obiectio de defectu claufulæ non obftante dicta l. nec damnofa, & dicta l. euacuatis. non impedit validitatem, & plenum ius immunitatis in dictis priuilegijs: neque etiam impedit dictam ciuitatem poffe iactari de fuis omnibus priuilegijs, & dicta lex nec damnofa, & lex euacuatis. remanet euacuata.

74 † Quare iterum inftabat Regius fifcus, quòd licèt defectus dictæ claufulæ non fubfiftat, tamen adeft alius defectus alterius claufulæ, qui eft magis potens, & tollit virtutem priuilegiorum, quoniã deficit claufula ex certa fcientia, quã non interueniente videtur; quòd priuilegia non fubfiftant tanquam per importunitatem impetrata. Nihilominus adhuc dicitur talem defectum non interuenire, neque impedire plenum effectum dictorum priuilegiorum neque tollere, quin omnino fint in confideratione, quoniam li cèt non reperiatur dicta claufula verbis fpecialibus expreffa, tamen dicitur effe in eis expreffa verbis generalibus, & implicitè, quod probatur, quia per narrationem factam in eis princeps demonftrauit habere plenam notitiam totius facti, & eius fcientiam, atque illius, quòd concedebat, & non poteft confiderari caufa aliqua fubreptionis, vel obreptionis, cum fuerit informatus de facto narrato, quod femper præfumitur verum fuiffe, donec contrarium demonftretur maximè in conceffione exemptionis in qua princeps eft inftructus, quòd per conceffionem ipfius facit fibi præiudicium, & non alijs foluentibus, vt per gloff. in cap. paftoralis. §. pręterea. extra de officio delegati. Fyl. multa cumulans in cap. cum inter. col. 1. & 2. de exceptionibus anchar. confil. 288. incip. vltima alias folemniter allegata. colum. fecunda, qui dixit, quòd narratio principis tantum operatur. quantum claufula ex certa fcientia per l. idem Vlpianus. §. funt, & alij. ff. de excufationib. tut. & l. quidam confulebant. vbi doct. ff. de re iud. Ant. de Butr. in cap. 1. colum. 4. de refcrip. verfic. aut refcriptum emanat, quem fequitur Fyli. in dicto cap. non nulli. colum. 5. verfic. confirmatur, qui dixit, quòd fi conftat refcriptum effe verum, non requiritur claufula ex certa fcientia Butr. & Abb. antiquus in cap. venerabilis, in fin. de confirmatione vtili, vel inutili, qui dixit, quòd quando apponitur narratio vera, & confirmata, dicitur factum refcripti ex certa fcientia, & ibidem Abb. Mod. in 1. no. fed in dictis priuilegijs narrata funt merita ciuitatis Meffanæ, cum claufula, quod longe plurima merentur, quàm illam fimplicem conceffionem exemptionis, vt in priuilegijs duobus Romanorum, & in illo Archadij, & in priuilegio Rogerij Iacobi, & Martini, & omnium penè Regum

nè Regum Siciliæ afferentium vera fuisse merita narrata,& longe plura mereri, & propter illa merita tene ri ad maiora concedenda, ac etiam, quòd propter ea motus fuit ad concedendum. ergo apparet manifestissime,quòd ex certa scientia concessa fuere,& cum merita fint vera, ac cum veritate narrata apparet, q nulla cadit suspitio obreptionis,vel subreptionis nequè nimiæ importunitatis: neque in causa conceden di: neque in eo,quod concedebatur: neque in præiu dicio tertij cum,vt dixi, eis cõcedentibus notum erat priuilegium exemptionis præiudicare ipsi conceden ti,& aliquãdo ipsi tertio eximendo eos à numero alio rum obligatorum ad soluendum: neque ipsis erat nar ratum,quòd nullum erat præiudicium tertij, vt concedens decipi potuerit. Idem tenuit Decius in dicto cap. venerabilis.in primo notabili post abb.in cap.in ter dilectos.colum.7.de fid.instrum.& cap. examinata.de confirmatione vtili,vel inutili. Idem Decius in consil.62. Illud de iure. colum.3. Roma. cons.327. Istę sunt,& consil.336.circa propositum,alex.consilio 1.colum.13.lib.5. Nec obstat,quòd clausula ex certa scientia non tollit vitium subreptionis, nec ius tertij per multa quę allegabuntur in seq.dubitatione, quia procedunt, quando Principi narrantur falsa, & ei exprimitur, quòd nullum fit præiudicium tertio, vel erat præiudicium tertij per contractum, vel aliam causam, quam non poterat cogitare princeps, fecus autem est,quando ex natura facti præiudicatur tertio,quia tunc princeps potuit in genere cogitasse. dicto etenim casu illa clausula validat priuilegium, & tollit ius tertij Leonat.inter consilia Bruni, cõs.113. num.45.& Brun.consil.1.num.73.Iaf.consil.8.nu.6. Bar.consil.196.colum.2. Decius consil.261.num.9. lib.2.Gozad.consil,62.num.8.cum similib.infra adu cendis.

76 † Confirmatur etiam, quia dicta priuilegia fuere sæpius gemminata,& multiplicata, & merita narrata per singulos Reges,vt plenè appareat, quòd fuerunt informati de causa concedendi,& gemminatio,& repetitio successoris cum vsu præcedenti concessionis tollit vitium subreptionis, cum,si primus fuisset dece ptus, secundus videns exemptionem seruari in eius præiudicium non concessisset, & minus tertius: nec quartus, ita quòd notoriè ex lectura dictorum priui legiorum apparere potest, quòd omnia de certa scien tia sunt concessa,& ex hoc capite remanent validissima priuilegia, & in consideratione tenenda.

Secundo etiam respondetur, quòd vltra illa quæ verbis specialibus habent clausulam ex certa sciẽtia. quæ multa sunt,si aliqua reperiuntur, quæ non habẽt implicite tamen eam continere demonstratum fuit, & in specie reperietur priuilegium Federici II. qui post infinita merita narrata, posuit etiam clausulam ex certa scientia, & pleno fauore Regio, & Ludouicus,& Ioanna posuerunt clausulam ex speciali gratia, & quod confirmant ex certa sciẽtia omnia præterita nouiter etiam ea concedendo, & alia multa noua addiderunt, & alius Federicus similiter omnia priuilegia confirmauit,& iterum ex certa scientia,& de plenitudine potestatis, & ex speciali gratia concessit.

Postea sua Cæsarea Maiestas Caroli V. omnia quoque confirmauit,& ex certa sciẽtia,& ex speciali gratia concessit, & præcedente delibetatione ponendo etiam clausulam,quod habeatur,ac si de verbo ad ver bum essent expressa. Demum sua Catholica Maiestas omnia nouiter confirmauit deliberatè,& ex certa scientia, & cum supremi consilij consensu. Propterea appareat, quòd nec etiam obiectio hæc in con sideratione haberi debet,imò omnimodo deleri oportet,faciendo conclusionem contrariam,quod om nia dicta priuilegia sunt habenda in consideratione, & omnium modo seruanda, quasi habeant omnes clausulas necessarias ad eorum plenissimam validitatem.

77 † Iterum patronus Regij fisci,nedũ in scripto quęrens obiecit, quòd quamuis interueniat clausula ex certa scientia, & aliæ præcedentes negatæ, tamen illa non sufficit, quando nulla præcessit causæ cognitio. vnde quamuis sua Catholica Maiestas confirmauerit ex certa scientia,tamen quia non habuit notitiam tenoris prædictorum priuilegiorum, ex tali confirmatione nullũ potuit generari præiudicium ipsi, neque

78 eius successoribus, † sed tamen adhuc respondetur, modum hunc quoque non reperiri, & confirmationem prædictam omnino valuisse,& potuisse præiudicare sibi ipsi,ac suis successoribus,tam in confirmatio ne, quàm in noua concessione, quandoquidem illa fuit facta motu proprio deliberatione pręcedente ani mo gratificandi gratias habentibus, & accedente deli beratione, & consensu supremi consilij. Ita quod clausula ex certa scientia,tot adminicula habuit adhæ rentia, quod habuit vim visionis omnium priuilegio rum, & nulla potuit cadere suspitio obreptionis, & subreptionis,& validissimam constituunt dictam cõcessionem,& confirmationem, vt nihil posfit in contrarium dici,nec allegari, quoniam apparet de tenori bus quorumcunque in genere cogitasse, & quæcunque fuerint voluisse ea cognoscere arg.l.qui iure mili tari.ff.de Milita.testam.& clausula ex certa scientia so la tollit omne vitium subreptionis,& fraudis suspitio nem, & facit præsumi scientiam plenam, prout referunt verba,vt per Bald.in l.fin. C.sententiam rescindi non posse,& in cap.1.colum.2.versic.& accedit de sa cto. per quoa fiat inuestitura,& l.nec damnosa. C.de precibus imperato.offerend. Quanto fortius quando ipsa clausula habet tot adminicula supra narrata, et idem voluit Per.de Suz.in auct.siue ame. C. ad velleia.Lanf. in cap. quoniam contra.de probationib. in verbo, sententia. Alex.consil.12.num.11. Roma.in l.2.et 3. ff. quod quisque iut. Socc. consil.107.nu.7. lib.3.Ideoque per expresfionem eiusdem seruatur to ta forma requisita in concessionibus immunitatum, glos.et Doct. Cumulati per Fyli.in dicto cap.cum in ter,in princ.de exceptionib.dicentes nunquam presu mi certam scientiam principis, nisi eam expresserit,er go si eam expresśit,illa pręsumetur sufficiens ad vali dandum totum actum, tam in confirmando, quàm etiam de nouo concedendo. Et Abb.vbi etiam Decius in cap.pretere a.de confirmatio. vtili, vel inutili. dicunt, quòd quatuor modis probatur certa scientia validans actum. Primo, quando fit mentio de dicto cap. pręterea. Secundo, quando iussio gemminata superuenit. Tertio, quando tenor rei confirmatę exprimitur, vel ęquipollens. Quarto, quando specialibus

clalibus verbis exprimitur, & hic vltimus modus est magis clarus † ergo cum in proposito interuenerit, apparet, quod certa scientia plena validauit actum quauis tenorem priuilegiorum non viderit, quia eius intentio fuit, quod quæcunque sint priuilegia quibuscunque concessa ex suo motu proprio, & propter eius solius vtilitatem, & non per importunitatem, dummodo sint in possessione, per quam inducitur præsumptio iustitiæ, & validitatis eorum, & voluntatis confirmandi, & de nouo concedendi, ad finem, vt omnes subditos sua Catholica Maiestas facilius incitaret ad præstandam obedientiam, quam primum viuente patre acquirere volebat, & ad recognoscendum eum in superiorem, vt in priuilegio dictę confirmationis narratur, & continentur quod postea secutum fuit, quia priuilegium proregis fuit confirmatum, & cæterorum feudatariorum, & sicut in omnibus alijs confirmatio valuit propter clausulam ex certa sciētia, sine alia causæ cognitione, ita & hæc quoque tractantia de re ipsius concedentis debent ex dictis clausulis validari, & confirmari. & propterea apparet, quod omnis suspitio obreptionis, & fraudis cessauit, & tota concessio processit ex motu proprio, & ex certa scientia, & ex magna deliberatione facta ad plenam vtilitatem

80 suæ Catholicæ Maiestatis, † & non distinguitur an sit specialis, vel generalis confirmatio, quando in genere cogitatum fuit de tenore cuiuslibet priuilegij animo omnino concedendi secundum eorum tenorem, & seriem d.l. qui iure militari.ff. de militari testamento. & no. in cap. penul. extra de iur.iur. & per Abb. post Innoc. in cap. inter dilectos, num. 9. vbi latissimè Fyli. col. 4. num. 7. versic. & iuxta disputantes plenissime articulum, & omnes concludentes, quod ex dicta clausula sola validatur confirmatio, si in facto non reperiatur erratum, & in lite succedēte nihil obreptum fuisse probetur, & sententia principis habetur pro verbis legis, ac si lex expresse per verba nominata fuisset. secundum Bal. in l. neque pignus. C. de pignor. actio. & probatur. in l. 1. §. 2. ff. si mensor fals. modum dixerit, & est gl. in l. omnes. C. si contra ius. vel vtilit. pub. Anchar. in cap. si motu proprio. de præbend. in 6. & Bart. in consil. 196. incip. ciuitate Camerini, & in l. fi. C. sententiam rescindi non posse. & l. eos. C. de appellat. Bald. in prohem. feudo. col. 3. Soccin. cons. 47. nu. 28. & consil. 120. num. 7. lib. 3. post alios per eum allegatos Mar. Socc. consil. 65. num. 54. & consil. 77. nu. 18. & 19. lib. 1. etiam quod concessio sit in præiudiciū tertij. Cuius præiudicij in genere, vel in specie esset informatus princeps. Decius multas auctoritates cumulant in cons. 269. num. 10. & cons. 271. num. 9. lib. 2. & in consil. 341. nu. 7. cum seq. lib. 3. & in consil. 655. nu. 20 & cons. 624. nu. 11. lib. 4. & cons. 614. nu.

81 10. eo. lib. † Quia quod factum fuit ex certa scientia principis in dubio non debet reuocari. Bar. in l. consiciuntur §. codicilli. ff. de iur. codic. & in dicto consil. 196. & Oldr. in cons. 257. factum tale est. & Decius, in consil. 373. num. 7. vers. accedit, & cons. 198. lib. 7. Bald. in cap. 1. §. si quis autem. in principio. per illum tex. de pace constantiæ. dixit, quòd quando princeps facit ex certa scientia, debent contradicentes repelli, et non audiri. Crauet. consilio 182. num. 13. Alber. Brun. in consil. 1. num. 74. et Ias. consil. 8. num. 43. et num. 60. Gozad. consil. 62. nu. 8. Rub. Alex. cons. 16. num. 13. Hieron. Grat. cons. 9. num. 156. lib. 1. & cōs. 62. num. 6. et Paris. consil. 3. num. 72. lib. 3. Hyppol. de Marsil. sing. suo. num. 3. et 196. num. 1. & 76. nu. 1. Mantua sing. suo. 86. Guid. papa. sing. 7. Leonard. cōsil. 413. nu. 132. et 234. Cum infinitis similibus quæ cumulari possent, vt omnibus appareat, quod hæc est communis, et vera opinio, et sequenda.

82 † Non obstat si dicatur, quod sua Catholica Maiestas non habuit specialem, et ocularem notitiam priuilegiorum, et quod ea sine informatione, et visione tenoris eorum confirmauit, quo casu clausula ex certa scientia, & motu proprio, & de plenitudine potestatis nihil operatur, neque actum confirmat in præiudicium cōcedentis, nec tertij etiam quod sint de iure ciuili, vel positiuo, vt obiectum fuit per fiscum. Cuius obiectio probatur, quia princeps ea quæ facti sunt, præsumitur ignorare iux. no. in cap. 1. de constit. in 6. vbi de statuto, & constitutionibus priuatorum hoc dicitur, Alex. consil. 111. colum. 6. lib. 6. Corn. consil. 189. colum. 3. lib. 4. Decius consil. 498. colum. fin. lib. 5. Paris. consil. 1. num. 85. & consil. 11. num. 124. lib. 1. Leonardus consil. 117. num. 234. & 304. Zabarella consilio 96. Cur. Iun. consil. 49. colum. 14. Maria. Soc. consil. 77. num. 104. et consil. 177. num. 126. lib. 1. Gozad. consil. 8. et consil. 5. num. 14. & num. 9. Decius cons. 407. num. 20. et consil. 410. num. 23. lib. 3. et consil. 410. num. 21. et consil. 373. nu. 7. & 89. lib. 3. et cons. 606. num. 18. et 689. num. 2. lib. 4. Grauet. consil. 68. num. 5. et consil. 182. num. 18. et Neuiza. consil. 12. num. 184. cum suis concordanti.

83 † Nam omnibus prædictis, et multis similibus quę cumulari possent, respondetur, quod procedunt, quādo aliquod falsum fuit allegatum, propter quod motus fuit princeps ad concedendum. nam tunc deceptio fuit in appositione clausularum. Item procedūt, quando continent aliquod iniquum quod tunc princeps ignorabat nec in genere cogitando poterat scire, vel etiam procedunt, quando erat præiudicium tertij ex aliquo contractu, vel iure non expresso in cōcessione, vel ex aliquo statuto non nominato, quod princeps præsumitur ignorare d. c. 1. de consti. in 6. In istis etenim, & similibus casibus certa scientia principis non dicitur tollere vitium obreptionis, vel subreptionis, vel falsitatis, quoniam tunc non dicitur sciētia certa quam habuit ex falsa causa, & ex falsa expressione orta fuit, et non potest dici certa scientia, sed potius certa deceptio, et in omnibus istis terminis loquuntur omnes dictæ auctoritates allegatæ, vt patet eas suspiciendo, et considerando. Secus autem, quando non est aliquod falsum expressum neque reperitur aliquod ius tertij dependens à contractu, vel statuto ignorata, quod in genere princeps non potuit cogitare, sed præiudicium solum poterat considerari respectu concedentis, vel tertij ex natura concessionis Principi nota, vel aliter potuit scire, vel quādo nullum est præiudicium tertij. vel ipse princeps cogitauit ex suo motu proprio velle concedere priuilegia iam obtenta quæcunque sint. nam tunc non est opus scire tenores eorum, cum ipse intentionis esset velle obseruare omnes tenores, quicunque essent in eis prout euenit in proposito casu, vt supra

narratum

narratum fuit. vnde nulla potest considerari deceptio neque obreptio vt dicunt prædictæ auctoritates allegatæ in quibus concluditur, quòd clausula, ex certa scientia, tollit etiam ius tertij quæsitum ex quacunq; causa ei, & omnis mala præsumptio, & falsitatis suspitio cessat, & nihil tunc potest opponi, & contradicentes non debent audiri, vt in eisdem clare dicitur.

84 † Cùm igitur in dicta confirmatione noniter à sua catholica Maiestate facta ipsa nota fuerit ex sua propria & mera voluntate, & ex suo motu proprio vt faceret rem gratam omnibus subditis in principio sui principatus, & eis ignorantibus gratia facta fuerit ad finem vt ab omnibus esset amatus, & ab eis quiete reciperetur, & ostenderet velle obseruare iustitiam, & tribuere ius suum vnicuique quando ipse ingrederetur possessionem Regnorum vt libentius acciperetur, & intendebat omnia priuilegia in genere, & in specie confirmare quæcunque essent de qua generali confirmatione præcesserat longa discussio, & causæ cognitio apud supremum consilium, & conclusum fuerit per illud, vt placeat suæ Catholicæ Maiestati confirmare omnia priuilegia quæcunque essent. Ideo ex certa scientia, & de plenitudine potestatis omnia, & quæcunque priuilegia in genere, & in specie confirmare deliberauit, & de nouo concedere cuiuscunque tenoris essent ignorantibus omnibus quorum priuilegia confirmare volebat: atque postea de facto subsecuta fuit confirmatio generalis, & noua concessio quatenus habentes essent in eorum possessione.

Apparet quod nulla fuit, neque potuit esse deceptio neque obreptio, Et quòd validissima fuit confirmatio, & de nouo concessio omnium priuilegiorum cuiuscunque tenoris essent interueniente illa quasi possessione nominata, & per consequens omnia dicta priuilegia virtute dictæ confirmationis omnino sunt seruanda stante dicta exceptione, quatenus sunt in possessione, quæ firmat regulam in casibus non exceptuatis, & facit comprehendi in regula omnes casus, qui etiam non comprehenderentur, per l. nam quod liquide. in fi. ff. de penu leg. & no. in l. 1. & l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & per consequens prædicta obiectio facta per Regium fiscum inutilis, & vana redditur, quãm dicta confirmatio præiudicauit omnino suæ Catholicæ Maiestati, & omnibus eius successoribus.

Præterea (vt supra probatum fuit) omnia priuilegia prænarrata, & in eulogio producta fuerunt per se sola validissima, & cum suis clausulis necessarijs efficacissima vt sine aliqua alia confirmatione sua Catholica Maiestas erat obligata obseruare, & præiudicauerant eidem suæ Catholicæ Maiestati, vt ea non esset opus confirmare.

85 † Accedat præterea, quòd prædicta obiectio omnino cessat inspecto tenore confirmationis suæ Cæsareæ Maiestatis Caroli Quinti, qui ex certa scientia consulte, & deliberate ex Regia potestate priuilegia omnia nobilis ciuitatis Messanæ specialiter concessa, & singula ea specialiter etiam confirmauit, & quatenus opus sit de nouo concessit tenorem singulorum priuilegiorum habens, & haberi volens perinde ac si de verbo ad verbum ocularitet visa, & relata fuissent, & cum clausulis alijs prægnantibus, vt nulla remanere debeat dubitatio, quòd omnino iuridice confirmata, & validata fuere, & non possit dici amplius, quòd sine causæ cognitione, & eis non visis confirmauerit cum clausula, illa tenorem pro expressis habentes, tollat omnem suspicionem fraudis, subuersionis, & deceptionis, ne cogantur Reges toto tempore vitæ suæ vacare in legendis, & videndis priuilegijs tantorum subditorum, vt plenè dixi de hac clausula in dicta l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. numero 121. multa cumulando, & Crauetta consilio 126. qui loquitur in casu fortiori quando petitur per confirmationem, & concessionem auferri priuilegium tertij prius concessum, cum clausula speciali derogatoria cum tollatur omne vitium subreptionis, & priuilegium tale cũ tali clausula tollitur. ergo fortius confirmabuntur quando agitur de solo præiudicio confirmantis, vel etiam tertij ex natura concessionis apparenti, & non poterit opponi de subreptione: seu alia deceptione, vel errore, maxime quando fuit supposita clausula quatenus in possessione reperiantur, quæ ea apparentia, & nota antea alijs prædecessoribus demonstrant: Ita quòd nulla potest superesse dubitatio, an prædicta omnia priuilegia debeant haberi in consideratione, et seruanda sint, & de eis omnino dicta ciuitas lætari possit.

86 † Quamobrem cognoscens sp. patronus Regij fisci, quod per prædictas omnes obiectiones præfata priuilegia nullam offuscationem, neque obumbrationem receperunt, habuit recursum ad aliud subterfugiũ, dicens, quod etiam, quod sint vera, & omnino seruanda, tamen non pstant exemptionem in casu de quo agitur nunc, cùm non comprehendant munus voluntarium: Solum nanque videntur exemptionem concedere à muneribus imponendis ad instantiam Regij fisci contra voluntatem subditorum. Hæc aũt gabella non fuit hoc modo imposita, sed fuit ex mera liberalitate totius Regni oblata, & per tria Brachia ipsimet Regno à se ipso imposita, vt mere munus voluntarium dicatur, de quo non fuit cogitatum in dictis priuilegijs, cùm vnusquisque possit renunciare fauori suo, l. si quis in conscribendo. C. de pactis, & non est credendum Regnum voluisse neque ipsam ciuitatem voluisse sibi ligare manus, vt non possint ad eorum voluntatem imponere gabellas, & facere donationes tales. Propterea dicebat ipse sp. patronus Regij fisci, quòd dicta priuilegia non faciunt in proposito neq; possunt allegari, quòd dicta gabella imponi non potuerit, et cum sibimet onus imposuerit, sibi debet imputare.

87 † Sed adhuc respondetur, quòd hæc obiectio magis dicitur esse extra propositum, quoniam & munus gabellæ impositæ omnimodo continetur in priuilegijs, & per ea prohibetur imponi tam ab ipso Regno, à sua Maiestate, quamuis fit oblatum per tria Brachia Regni, & ex eius mera voluntate concessum. Nam aut consideramus munus voluntarium quando procedit à libera voluntate ex omni parte, tam respectu imponentis, quàm respectu soluentium, quàm etiam respectu causæ finalis, vt si rex ex proprio arbitrio, & nulla necessitate cogente ad solum finem se ditandi, & commodum accipiendi munus imponeret, & subditi ex propria voluntate soluerint, & donarint: & tunc

vel exigi possit in territorio eiusdem ciuitatis, & dispositiones loquentes in rem comprehendunt omnes personas, & quamcunque causam generalem. l. tertia. §. animaduertendum. ff. quod metus caus. l. hæc verba ff. de adulter. l. si seruum. §. ait prætor. ff. de hæredib. insti. & l. aut qui aliter. §. fin. ff. quod vi, aut clàm. & per Bart. in l. si is qui pro emptore. super fictione translatiua de tempore ad tempus. ff. de vsucapionib. cum alijs similibus. Quamobrem apparet, quòd obiectio facta respectu ciuitatis Messanæ non potest procedere, quia ei est munus necessarium, quamuis respectu aliarum partium Regni consentientium possit appellari munus voluntarium, & quantum ad ipsos consentientes remaneat legitime impositum, & non possit amplius allegare priuilegia sua quibus consentiendo videntur renunciasse.

93 † Et si dicatur sufficit, quòd sit voluntarium ex parte vniuersitatis Regni, quia minor pars potest præiudicare maiori. l. quod maior. ff. ad municipales. & non fuit hic casus comprehensus in concessione exemptionis, argum. l. nam ad ea, & l. nam in his. ff. de legibus, & l. fistulas. §. furmenta. ff. de contrahen. emptione, & Bar. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus. & Bald. in l. 1. C. depositi. Saly. in l. licet. C. locati. Butr. in cap. 1. ext. de cōmodato. & Alex. in consil. 38. colum. penult. versic. his non obstantibus, libro 2. & consil. 73. colum. pen. versic. his non obstantibus. lib. 2. & consil. 108. tertio vol. cum similibus ad ductis per Hieronymum Gigantem in tract. pensionum quæst. 76. num. 3. Et facit lex iubemus nullam. & l. ad instructionem. C. de sacr. sanct. eccles. & lex curialis, vbi gl. C. de decurio. lib. 10. Bart. in l. nullus. C. de cens. pub. Abb. in cap. 2. de immun. eccles. Dyn. Bar. Raphaël. & alij in l. si ex toto. ff. de leg. 1. cum similibus allegandis infra super tertio principali capite. Confirmatur per ea, quæ posuit Bart. & Doct. in d. l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & per Bart. in consilio 80. in principio cum alijs similibus supra adductis, in quibus dicitur quòd vniuersitas potest imponere collectam in præiudicium subditorum: ergo etiam Regnum potuit imponere hoc munus in præiudicium ciuitatis.

94 † Sed respondetur prędictis, & omnibus alijs similibus quæ possunt adduci, quòd imò Regnum non potuit preiudicare eidem ciuitati, primò ex iure sibi quęsito propter constitutiones generales Regis Iacobi, à multis sequentibus Regibus confirmatas, propter merita totius regni, & quia specialiter Alphonsus disposuit quòd omnes constitutiones, & capitula transeāt in vim contractus, & non possint reuocari, vt plenè dixi in dicto primo capite, vbi conclusi, quòd neque sua Maiestas potest collectam contra dictas constitutiones imponere, neque etiam regnum. Nam tunc vniuersitates maiores, et minores possunt sibi imponere collectam, quando est pecunia omnino debita soluenda, vel quando est alia obligatio legalis per quam omnes subditi teneantur ad soluendum: sed vbicunque pro alia publica vtilitate etiam pro subuentione regia volunt imponere collectam, tunc non est licitum nisi interueniente assensu superioris, vt plenè distinguit Bart. in d. §. quod si nemo, et in dicto consil. 80. in principio. et latissimè per Aegidium Thomam. in suo tract. de Munerib. car. 205. et 206. vnde cum munus de quo agitur, non fuerit impositum pro necessitate alicuius pecuniæ legaliter soluendæ per Regnū, sed solum ex mera liberalitate ipsius, nō potuit sine consensu suæ Maiestatis imponi, sed nec etiam cum consensu suę Maiestatis, quoniam ipsa per se non poterat, & duo imperfecta simul iuncta nihil operantur, vt plenè dictum fuit. & regula, quòd maior pars præiudicat minori, procedit quando agitur de his, quæ respiciunt plures vt vniuersos: sed vbicunque respiciunt plures vt singulos, tunc maior pars non potest præiudicare minori, vt no. per Abb. Felin. Dec. & omnes in cap. cum omnes. de cōstitutio. & habetur in l. maiorem. ff. de pact. cū simil. concordantib.

Si ergo virtute dictarum generalium constitutionum Regnum non potuit præiudicare ciuitati Messanæ contradicenti, minus poterit consideratis specialibus priuilegijs immunitatis concessis, quæ impetrata fuere ad augendam exemptionem, non autem ad diminuendam. l. quod fauore. C. de legibus, & dicitur geminata concessio super re alias concessa, & multiplicata, quæ non recipit restrictionem de habilitate iuxta no. in l. 1. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nūciatio. cum suis concordanti. & alijs allegatis supra, & infra repetendis de virtute geminationis, & cùm ius magis speciale fuerit acquisitum ex dictis priuilegijs, minus poterit maior pars præiudicare, cùm dicatur hoc ius respicere ciuitatem vt singulam, non autem, vt vniuersitatem Regni per no. in dicto cap. cum omnes, cum concordantibus.

95 † Et si adhuc instetur, quòd hoc munus non est impositum à sua Maiestate, quæ concessit priuilegia: sed fuit impositum à Regno, quod non videtur concessisse priuilegium: ergo non videtur esse comprehēsum hoc munus in dictis priuilegijs. Respondetur adhuc, quòd imò dicit esse impositum à sua Maiestate, seu Regia auctoritate, quia præstauit assensum, & assensus pręstitus illi, qui de se non potest, dicitur esse de se concessio, quia omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur. l. 2. §. omnis. C. de veteri iur. enuclean. & No. in Rub. ff. de nou. op. nunciatione. 96 † Præterea Regnum de per se etiam cum consensu suæ Maiestatis nō potest imponere collectam, vel gabellā in præiudicium exemptorum, quamuis eam vellit facere pro subuentione Regia ex charitatiuo subsidio, vel ex mero donatiuo pro subuentione sui superioris, vt dixit no. Guid. papæ in decisionib. suis à quæst. 376. vsque ad q. 405. vbi enumerat xij genera personarum exemptarum de iure communi, & ipse determinat non posse collectari per munus impositum à toto statu cum consensu sui superioris, quæcunque sit subuentio, vt ipsemet declarauit in quæstio. 371. & tanto fortius, quando ipsi subditi sunt exempti ex priuilegio Regali, vt ipse met posuit in dicta quæstio. 376. dum loquitur de consiliarijs, qui habent exemptionem ex priuilegio Regali. ergo eodem modo neque vniuersitas Regni sine consensu Regis, neque cum consensu Regis potuit præiudicare ipsi ciuitati, neque ex capite, quòd sit exempta de iure communi, neque ex capite quòd sit exempta de iure speciali ex proprijs suis priuilegijs, quæ priuilegia dicuntur prohibere nedum exactionem, seu gabellam omnino necessariam,

sed etiam gabellam, & collectam voluntariam ex munere imposito ab vniuersitate Regni. per no. à Guid. papæ in dictis decisionibus.

Quamobrem concludendum est obiectionem prædictam factam non esse in proposito, quia præsens munus, licèt sit voluntarium ex parte Regni, & consentientium, tamen est necessarium ex parte contradicentium, & ipsius ciuitatis contradicentis, quod dicitur comprehensum ind. priuilegio, & esse prohibitum tam ex constitutionibus Regni generalibus, quàm ex dictis priuilegijs specialibus. Et ideo neque Regnum solum, neque sua Maiestas sola, neque regnum cum assensu suæ maiestatis potuit iuribus dictæ ciuitatis præiudicare, per prædicta. Et obiectio solùm militare potest in ciuitatibus consentientibus.

97 † Sed adhuc dictus sp. procurator fisci insistens addit, quod imò hoc munus voluntarium saltem non comprehenditur in priuilegio Alphonsi, dicentis quòd maior pars non præiudicat minori propter duas eius qualitates expressas, vna quòd impositum fuit in beneficiũ ipsius ciuitatis, quo casu omnes personæ possunt comprehendi, quamuis sint priuilegiatæ in corpore iuris, & videtur sentire Bart. in dicto §. quod si nemo. dum loquitur de gabella imposita pro vtilitate ciuitatis obligatæ ad soluendum certam pecuniam. secundò, quia tunc resultaret in præiudicium tertij, qui magis grauaretur in exactione: & consuetudo demonstrauit, quòd priuilegia dictæ ciuitatis non comprehendunt munera tendentia in præiudicium tertij, quoniam ipsa ciuitas probauit obseruatum fuisse in retroactis temporibus, vt de munere imposito extraheretur pars tangens dictam ciuitatem.

98 † Sed respondetur, quòd imò etiam munus de quo agitur, prohibetur imponi per priuilegium Alphonsi simul cum alijs priuilegijs non obstantibus dictis duabus qualitatibus, quæ de iure, neque de facto subsistunt. Quandoquidem non est verum assumptum quòd tale munus tendat in beneficium ciuitatis. nam aut capis beneficium ciuitatis pro priuata eius vtilitate separata à publica vtilitate Regni, & fisci, & tunc negatur omnino, quòd hoc munus tendat in beneficium ipsius ciuitatis, quod nec conceditur si pro expensis in lite fiendis munus imponeretur; & tanto fortius quia dictum munus impositum fuit, vt conuerteretur pecunia exigenda in stipendium mille militum, & decem triremium ad quas expensas faciendas alia gabella antiqua imposita fuit in dicta ciuitate, quæ hodie exigitur. Item: & ad redimendum patrimonium suæ maiestatis quod respicit priuatam vtilitatem ipsius, ad quam redemptionem ipsa ciuitas nullo modo tenetur, imò nec Regnum ex constitutionibus Iacobi totiens confirmatis.

99 † Aut vero capis beneficium ciuitatis pro vt redundat ex diuitijs Regij fisci & vniuersitatis Regni iuxta tex. in l. prima. §. fin. C. de caduc. tollendis. & l. 1. §. à quibus. ff. quod cuiusque vniuer. nomine. nec etiam hæc consideratur, quia priuata vtilitas venit in consequentiam remotam, & solum appellatur publica vtilitas. l. vtilitas. C. de primipilo. & not. per Bart. & omnes in l. prima. colum. pen. ff. solut. matrim. & hæc non est sufficiens causa, vt exemptis munus posset imponi cum alio, quia exemptio parum prodesset, quoniam plerumque indicta, & superindicta, collectæ, & gabellæ imponuntur, vt subueniatur necessitatibus publicis, ut stipendium militum, & alias occurrentias à quibus in singulis priuilegijs dicta ciuitas fuit exempta incipiendo à priuilegijs Romanorum, & discurrendo vsque ad præsens tempus per verba apertissima, & maxime quando per priuilegium Rogerij, & aliorum sequentium priuilegiantium ciuitatem, vt non teneatur nisi in illis quatuor casibus exceptuatis per constitutionẽ Regis Iacobi: Ideo necessario propter has qualitates non excluditur hoc vnum à priuilegio Alph. neque alijs priuilegijs, imò expresse prohibetur imponi. Nec obst. auctoritates supra allegatæ, quia eis respondebitur infra in articulo, an exemptio sit concessa in casu necessitatis, cui magis conueniunt.

100 † Minus secunda qualitas prætensa, quòd resultaret in præiudicium tertij, est considerabilis, nec admittenda, quoniam dicta priuilegia non sunt, neque fuerunt in præiudicium tertij. Primò, quia ciuitas Messana semper fuit exempta per mille & quingentos annos, antequam esset forma præsentis Regni, taliter quòd quando hæc ciuitas recepta fuit in hoc Regno, admissa fuit cum sua qualitate libera separata ab alijs in ea, ac si non esset de Regno. Secundò, quia semper solita fuit defalcare ab alijs subditis sua Maiestas partem tangentem ciuitatem Messanam; vt probatum fuit, & solum tendat in præiudicium Regiæ maiestati, non alterius tertij. Tertiò etiam hæc gabella de facto non est in præiudicium tertij, quoniam fuit imposita gabella sine certa quantitate exigenda, vt totum, quod exigatur, donetur suæ maiestati, taliter quòd totum, quod exigitur, siue multum, siue parum pertinet ad suam maiestatem, & propterea propter exemptionem ciuitatis Messanæ maior exactio ab alijs fieri non potest: & sic de facto apparet, quòd hoc munus impositum non respicit præiudicium tertij propter exemptionem. Et propterea sequitur, quòd rationes assignatæ per fiscum, quòd hoc munus non debeat comprehendi in priuilegijs Alphonsi, non concludunt, imò tam per illud priuilegium, quàm per cætera alia dictum munus impositum prohibetur.

101 † Nec attendenda est clausula, nemine exempto. de qua videtur lætari fiscus Regius, quia illa non potuit imponi in præiudicium exemptorum, quoniam si principalis impositio non debuit imponi in præiudicium dictarum ciuitatum contradicentium, nec etiam valet illud de clausula, nemine exempto. per regulam accessorium. de reg. iur. in 6. & habetur in cap. primo, de probat. in 6. gloss. ordinaria in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fra. patro. cum simil. Et cum si Regnum expressè tunc dixisset, quòd ciuitas Messana teneretur ad dictum munus, non potuisset præiudicare, etiam accedente assensu Regio per decisiones prædictas Guid. Papæ, eodem modo & generaliter dicendo cum clausula, nemine exempto. eidem præiudicare potuit. Nec iuuari potest per rationem prædictam, quòd hoc factum fuit, ne tendat in præiudicium tertij: quoniam nullum est præiudicium tertij tum ex propria natura, quia gabella hæc fuit sine certa quantitate, vt totum, quod exigeretur, pertineret ad suam maiestatem:

ideo

ideo si minus exigetur propter exemptos, demnum totum pertinebit ad Regium fiscum, & non propter hoc plus grauabuntur alij soluentes; tum etiam quia quamuis esset certa quantitas, non plus grauarentur alij, sed pars tangens dictum ciuitatem eximeretur, & minor quantitas daretur Regio fisco, & semper damnum proueniens propter exemptionem pertinet ad solam suam Maiestatem, ideo propter hanc causam, quòd maior quantitas perueniret ad fiscum, debent indebitè grauari exempti, quibus vel ex sua speciali gratia, vel quia tenetur ad remunerationem princeps, voluit prospicere, & sibi in quantitate eos tangenti praeiudicare.

102 † Cognoscens rursus Regius fiscus, quòd per dictas omnes obiectiones nihil in iuribus dictorum priuilegiorum potuit diminuere, habuit recursum ad aliud subterfugium dicens, quòd ex alio capite praefata priuilegia non comprehendunt casum, de quo agitur: Quoniam hoc munus fuit impositum ex causa vrgentis necessitatis belli, & publicae vtilitatis, qui casus insolitus est, & non videtur in priuilegijs quantumcunque amplissimis comprehensus, neque prohibitus, casus autem est inopinatus, si à mille annis non venerit. Alexand. consilio 28. in primo volumine. Abbas in consilio primo. casus autem bellorum praesentium est inopinatus, quia bella tam potentia, & potentissimi principis, vt est Rex Turcharum, à mille annis non fuerunt, ideo in priuilegijs concedentibus immunitatem iste casus necessitatis belli, vel alterius vrgentis non continetur, & non videtur in tali casu concessa immunitas, neque prohibita impositio gabellae, vt dixit Dynus, Bartol. Alexand. & Iason. & communiter mod. in l. si ex toto.ff.de leg. primo. per text. in l. prima. C. vt nemini liceat se excusare. libro decimo. & l. prima. & secunda. C. de quibus rebus, vel praest.nem. liceat se excusare. & est magis communis opinio, vt dixit Iason in d.l. si ex toto. in princ. in finalibus verbis, nisi in specie fiat de eis mentio. Nata consilio 525. tertio volumine. Roland. consilio quinto. numero 26. primo volumine. & consilio 52. numero 23. libro secundo. qui dicunt esse communem opinionem. Nata consilio 63. in princ. libro primo. & consilio 66. in princip. etiam dicit magis communem. Cessalus consilio 58. numero 50. Franciscus Mancus decilio. 542. etiam quòd dicitur ab omnibus. Caepol. in caurel. 30. Alber. in secunda parte sta tut. quaest. 138. Curt. Iunior consilio 61. columna secunda. Franciscus Vigna in tract. communium opinionum. in verbo, vocem. Alciat. consilio 181. & l. munus.ff.de verb.signif. dicunt esse communem. Ripa in tract. de peste. in titulo de re ui. conseruatiuis. in parte, quae incipit, deuenio nunc ad modum & normam. numero 231. qui dicit esse communem, & refert, & sequitur Plot. de in litem iurando. l. prima. numero 17. Ideo licèt clerici habeant plures immunitates, & iura, vnde non excusantur ab illa necessitate belli, vel alia simili vrgenti. Abbas, & alij in cap. peruenit. de immunit. eccles. Anch. consilio 91. Neuizanus consilio 66. numero octauo. Petrus Duena. in reg. 100. in xij. limit. Roland. in consilio quinto. numero 28. Nata in dicto consilio 63. numero 9. l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. eccl. Quoniam priuilegia non respiciunt causam superuenientem de nouo incogitatam. l. Rutilia Polla.ff. contrah.empt. & l. qui cum tutoribus. & l. cum aqui liana. ff. de transact. Et ampliat Iason procedere, quando priuilegium esset amplum, quia non extenditur ad incogitata. & Bald. in d.l. iubemus nullam, notat, quòd de necessitatibus imminentibus ecclesiae nemo potest se excusare, etiam quòd priuilegium sit concessum religioni propter publicam vtilitatem, & priuilegium generaliter concessum non includit casum publicae vtilitatis, quia etsi contineret, non valeret. Roman. consilio 436. Alexand. consil. 216. columna quinta. libro secundo. Felin. in cap. causam, quae. versic. quinta declaratio. de rescrip. Crot. in l. omnes populi. numero 108.ff.de iust. & iu. Et inquit Ioan. de Platea in l. secunda. cum glos. C. vt nemini liceat se excusare: quòd à muneribus principis, & eius exercitui exhibendis per quaecunque loca, & quicunque habitatores, & cuiuscunque conditionis non possunt se excusare. Item necessitas publica omnibus legibus derogat, & omnem immunitatem excludit. Ioan. de Platea in l. 2. C. quemad. ciu. mu. lib. decimo, & propter publicam vtilitatem omnis annotatio, & omne rescriptum cessat. l. omnis. C. de

103 fund. prim. † Item Afflictus in Rubr. quae sint regalia. dicit, quòd princeps potest grauare subditos Regni huius pro subuentione contra Turchas, & Barbaricam gentem, & non est expectandum, quòd offensa sit iam facta, sed quando est in potentia ad actum, vt possit obuiari inimicis, & tenetur vasallus adiuuare dominum. Bald. in l. in lege. ff. locati. Cassan. in consuet. 113. dicit, quòd vasallus non debet expectare quaestum, argum. l. vltime. in fin. C. de his, quibus vt indig. Ioan. Blanchus in summa. quibus mod. feud. amitt. Et addit hoc procedere, etiam si Rex vellet aggredi Saracenos, & hostes Christianae fidei ad offendendum. Et sequitur Ioan. Rain. in suo compend. feud. in cap. firmiter. & cap.

104 imperiali. de probat. feud. alien. per Fed. † Quia timor belli aequiparatur bello. Bartol. in consilio 117. Nata consilio 63. Rom. consilio 163. etiam quòd priuilegia loquantur per verba amplissima. Curt. consilio 61. & Roland. consilio 75. & consilio quinto. Et quia quando imminet publica necessitas, cui non potest prouideri, nisi exactio imponatur, imponi potest. Bald. in d.l. Iubemus nullam. & in consilio 406. columna penultima. libro quinto. Ias. in §. item seruiana. num. 10. Inst. de actio. etiam quòd sint clerici. cap. quanquam. de censib. in 6. Bart. in l. nullus. C. de decurionibus. dixit, quòd quando hostis venerit ad depraedandum, omnes tenentur contribuere, quem sequitur communiter doc. in l. ad instructionem. C. de sacr. san. eccl. & communiter dixit Ripa in resp. 1. nom. 5. & in l. si se non obtulit. ff. de re iudic. Egidius Thom. in tract. suo de mun. in versiculo, non obstat. numero 20. & Petrus Duena in reg. 100. in 12. limit. Si igitur personae ecclesiasticae

105 tam priuilegiatae non possunt se excusare. † Quanto minus ciuitates laicae poterunt, quoniam necessitas non subiacet iuri communi. cap. 2. de obser. ieiuniorum. & cap. sicut. de consecratio. dist. 1. & necessi-

tas facit licitum, quod est illicitum, cap. non est. de reg.iu.in 6. & propter necessitatem Rex potest compellere subditos ad vendendum rem viliori precio. l. venditor.§.si constante. si ser. vend. & l. si quis pendentes.§.si quod cloacam.ff.de vsur. & Ang.consilio 33. & in l.diuus.ff.de pet.hære. † Per quas auctoritates cum suis similibus, quæ adduci possunt, concludit Regius fiscus multum gloriando, quòd habet fundatam intentionem de iure diuino, vt in cap. 12.lib. regum. & Petrus Duena. in d.reg. 100. & de iure canonico, vt in cap. peruenit. de immunit. eccl. & de iure communi Regni, vt in quatuor casibus exceptuatis per Regem Iacobum, & ex forma priuilegiorum, quia non continent illum casum necessitatis, & quia fiscus est in quasi possessione imponendi gabellas in casu necessitatis, & de iore communi Romanorum, vt patet in d. auctoritatibus allegatis. Et propterea dicit, Dictam ciuitatem amplius non esse audiendam cum tam instanti allegatione priuilegiorum.

106

107 † Nihilominus non obstantibus tot allegatis ita gloriosè, Priuilegia Nob. Ciu. Messanæ adhuc remanent illæsa, & intacta, & per ea prohibetur imponi oē munus, seu gabella pro quacunque necessitate belli, & alia vrgenti, & vrgentissima, & omnes dicti casus, & alij etiam penitus insoliti contenti fuere in d. priuilegijs, & prohibiti, vt plenissimam immunitatem omnino concedant: Quod apertè probatur; nam supra euidenter demonstratum fuit, quòd circumscriptis priuilegijs omnibus ex solo capite iuris quæsiti per generales constitutiones Regni non potest tale munus imponi in præiudicium d. ciuitatis contradicentis; quanto magis illud procedere debet stantibus tot ciuitatis priuilegijs toties concessis, geminatis, duplicatis, & reduplicatis. Quæ singula ex vi, & generalitate verborum dicuntur complecti omnes casus insolitos, & cuiuscunque necessitatis.

108 † Nam primum priuilegium Romanorum concessum ab Appio Claudio voluit, quòd Messanenses gauderent libertate Romana, Quæ libertas infert ciuitatem Messanensem constitutam esse coloniam Romanorum, ex quo iure conceditur immunitas à plerisqoe muneribus, vt habetur in l.prima. in fin.ff.de cens.cum sim. Et postea per priuilegium Fuluij Flacci liberata fuit à Prouinciæ coloniæ tributis his verbis. Sar. Fuluio Flacco, & Pub. Pisoni consulibus, Vrbem Messanæ à prouinciæ coloniæ tributis cuiuslibet vectigalis fixi, mobilisque pondere liberauit per omnia sæcula propter seruitia recepta. Quia & à bello seruili ciuitas Romana liberata fuit, & ideo subdit in fine, Vt quòd seruili seruitute eripuit, preciosa gauderet libertate. Et propter verbum, tributis prouinciæ coloniæ. demonstratur, quòd ciuitas Messana erat colonia, & quòd fuit liberata à tributis, quibus astringebantur ciuitates coloniæ; Quæ tãtummodo erant in casu magnæ necessitatis belli, cum ab ordinarijs erant exemptæ, vt erant capitulenses. l. fin.§.diuus.ff.de censibus. Et cùm addat à pondere tributi liberauit, & effecta fuit iuris Italici, vt penitus esset exempta. d.l.fin.ff.de censibus, † & tributum dicitur, quidquid principi tribuitur. glos. in Rubr. C. de annon. Iason. in l. placet. numero sexto. C. de sacr. sanct. eccles. & vectigal propriè

109

dicitur, quod præstatur pro rebus, quæ venduntur. glos. in l.prima §.primo. versic. pendent. quam ibi sequen. Bartol.ff.de publican. & vectigal. & hoc tam si res in ciuitatem inducatur, quàm si extrahatur. Alcia. in l.eum, qui vectigal.ff. de verbo. oblig. Cassan. consuet. Burgin. etiam si non vendantur, sed sint intus ciuitatem, Rubr. prima.§.quarto. in glos. in verbo, lodi.& reimpossen. numero 20. & est vectigal nomen generale ad omne quod fisco pro aliqua re præstatur, simpliciter sumptum. Bart. in l.Imperatores in priuilegijs.ff. de public. & vectigalibus. cum alijs plenè allegatis per Aegidium Bossium in sua practica criminali. in titulo de vectigalibus. in prima, & secunda columna. Et ne fieret difficultas, quòd nomen tributi, & nomen vectigalis, potius in genere, quàm in specie concederetur, additum fuit verbum, cuiuslibet, vt demonstraretur, quòd illo duo verba capiuntur generaliter, & comprehendunt omne munus, tam ordinarium, quàm extraordinarium, sine aliqua exceptione. cap. primo. de ecclesia. ædificand. Mantua in consilio 209. numero 5. & consilio 66.numero sexto. & consilio 30.numaro tertio. Decius consilio 208. numero octauo. cum concordantibus; † & verba generalia generaliter intelliguntur, vt comprehendant etiam casus, qui habent maiorem rationem. Bald. in l. in fraudem. in fin.ff.de milit. testam. Decius in Rubr. ff. si cert. petatur, & in consilio quinto, columna prima. & in l.prima.in quarto not. C. de institut. & substitutionibus. Gagliaula in l.Centurio. io tertia colomna.ff.de vulgar.& pupillarij. Harmano. Decius in l. quarta. §.Cato.ff.de verb.obligatio. numero 109. & generalis oratio omniom est inclusiua, & nullius exclusiua. Crotus in l. si is, qui pro emptore.ff.de vsucapionibus. & l.prima.§.quod autem.ff.de aleatoribus. & l. à procuratore. C. mand. facit text. in cap.primo de ecclesiasticis beneficijs. & cum hæc vniuersalis habeat vim geminationis, tam propria, quàm impropria comprehendit. l. id tempus §.primo.ff.de vsucapionibus. Alcia. in l.mouentium.ff.de verborum significatione. & per Tiraquel. in tract. de retractu §. primo. in glos. septima. numero 20. Cur. Iunior. in consilio primo. columna 12. nam sermo vniuersalis prolatus ab homine non recipit restrictionem. l.generaliter.§.vxori. & ibi no.ff.de vsufruct. legar. Ruy.consilio 96. columna penultima. libro primo. & quoniam prædicta verba à pondere tributi, vel vectigalis interpretantur per Archadium in suo priuilegio, qood liberauit ab omnibus angarijs, & perangarijs, quæ immonitates per talia verba concessæ comprehẽdunt omnia onera, quæ dinumerari possunt, vt voluit Bald. in coosilio 112. columna prima. libro primo. postea additur verbum, liberauit. & verbum, perpetua libertate gaudeat, quæ verba demonstrant, quòd nullum penitus grauamen imponi potest, cum libertas sit liberatio ab omni onere, vt est text. in cap. primo. de præscriptionibus. in verbo, indulti. & in verbo, libera. & per docto. & Abb. in capitul. de multa. de præbendis. in not. † Et illa dicitur libertas, quæ est ab omni onere, & lege absoluta. Bald. in capitul. primo, de rescrip. in verbo, libere. Latius per Iason. in l. prima. C. de sacrosanct.

110

111

eccles. numero tertio, versiculo tertio pondera, & latè per And. Barbatiam in cap. primo. de off. ordinarij. in tertia colmmna cum duabus sequentibus. Et istud verbum, libere, seu libertas, importat, vt res sine diminutione, aut contradictione effectum sortiatur. Franc. & Gem. & alij in cap. primo. §. illum. ibi, plena libertate gaudere. de verbo. significatio. in vj. & per Aret. in consilio 76. numero 7. versiculo 2. probatur ex verbo liberam, & per Corneum in consilio 54. in quarto volum. numero 8. cum concordantibus. frustratoria nanque esset libertas concessa, si esset subiecta alicui oneri, tributo, vel vectigali. Ang. & cæteri in l. fin. ff. de constit. principum, vbi verba priuilegiorum debent intelligi, pro vt sonant. & idem dicitur in capitulo Porrò. extra de priuilegijs. & Decius in consilio 113. numero sexto. Cum concordantibus adductis per Doctor. in capitulo, quia circa per illum tex. extra de priuilegijs.

112 † Eademmet verba generalia ponuntur, & replicantur in priuilegio Archadij, in quo primo Archadius declarat ciuitatem Messanæ exemptam, & liberã fuisse, addendo, Liberam, & exemptam facimus, vt illã Romani fecerunt ab omnibus angarijs, & perangarijs, taxis, dohanis, & contributionibus, vbicunque fuerint. per quæ verba declaratur, vt dictum fuit, priuilegium Romanorum fuisse generale, vt comprehenderet omnia penitus munera ex quacunque causa etiam vrgenti, & necessaria. & confirmat, atque etiam replicat concessionem, vt propter geminationem nullus penitus casus, etiam insolitus excludatur, per ea, quæ dicemus infra generaliter, & habetur in l. 1. §. nunciatio. ff. de non. oper. nuncia. Addit quoque, quòd propter præclarissima, & admiranda seruitia eam liberam fecit, mandans, quòd nulla vnquam vexatione reali, vel personali dicti ciues debeant vexari.

113 † Et cum iam sit indictio noua super iure concesso, non recipit restrictionem de habilitate, ne efficiatur inutilis, vt per Doctor. in dicta l. prima. §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunciatio. cum suis concord. & ideo omnes casus, etiam insoliti ex quacunque necessitate in dictis verbis concessi, & prohibiti fuere.

114 † Nec dicatur, quòd prædictæ tres tam antiquæ concessiones præsentem statum post tot mutationes tangere non possint, & maxime formã præsentis Regni, quod exemptum fuit à iurisdictione Romanorum, & tunc temporis prouincia, non regnum nuncupabatur. nam semper ipsi, in quocunque statu esset hæc insula, retinuerunt iura sua, & quando hæc insula transiuit in modum regni, recepit ciuitates subditas cum iuribus suis, & priuilegijs, & remanserunt semper omnes in iure suo, vt eis obseruaretur. Ideo Rogerius, vt statim dicetur, & post eum Guiglielmus prædicta priuilegia recepit, & semper vnus post alium confirmauit, vt talia priuilegia ex receptione, & approbatione retineant vires antiquas, & assumant nouas, sicut euenit in toto corpore iuris. ff. & Codicis. quod licèt compilatum fuerit à Iustiniano, vt possint dici leges Iustiniani, tamen retinuerunt etiam vires antiquas, & nouas sumpserunt, vt plenè dixi in rubr. ff. solut. matrimo. in prima quæstio.

115 † Successit postea Rogerius primus Rex istius regni, qui & immunitatem per prædicta priuilegia concessa approbauit, & confirmauit, & vltra ea propter noua seruitia præstita à Messanensibus eidem, qui præstiterunt aditum, vt posset capere hoc regnum, & inuitauerunt, & ciuitatem propriam concesserunt, vt Messanenses dicantur fuisse principium, & potissimam causam faciendi, quòd totum regnum suscepit fidem Christianam. Ideo propter tam grande beneficium iura iuribus addendo liberauit dictam ciuitatem his verbis, Præterea ciues, & habitatores prædictos liberos perpetuò facimus de omnibus, & singulis gabellis, dohanis, & alijs solutionibus quibuscunque tam de magnis rebus, quàm de paruis, stabilibus, & mobilibus in terra, & in mari tam in terris Regis, quàm Ducalibus ecclesijs, comitum, & baronum. Quæ verba generalia fuere generalitati addendo, vt omnimodo quicunque casus etiam insolitus ex quacunque causa contineri possit etiam vrgentissima, ne priuilegium reddatur inutile, quod omnino esse non debet per l. si quando. ff. de leg. primo cum alijs supra adductis.

116 † Addidit quoque alia vtiliora verba concedendo exemptionem, nedum in personis, sed etiam in solo, vt solum quoque videatur exemptum, iuxta dictam l. primam, & l. finalem. §. Diuus. ff. de censibus. his verbis adiungimus etiam, quòd nullo vnquam tempore in eadem ciuitate, & extra per suas villas, & rura, quæ sunt à Rupeagro vsque ad Babusium inclusiue talia collecta, angaria, perangaria, scbioma, gabella, mutuum, extorsio iaceatur, imponatur, colligatur, etiamsi Rex quacunque necessitate productus contra regni statuta, vel secundum ea collectaret, peteret, aut cæteros cogeret pro re quacunque necessaria, liberi sint. Et postea additur, nullo vnquam tempore gabella de nouo, nec impositio quomodolibet imponatur in rebus quibuscunque, tam in rebus, quæ sunt in ciuitate, quàm quæ portantur ab extra. Per quæ verba demonstratur, dum dicitur, nulla gabella colligatur, & exigatur, & postea etiam additur, gabella de nouo, nec impositio imponatur quomodolibet. quæ sunt in rem, non autem in personam, demonstratur, quòd nedum prohibetur gabella imposita à rege, sed etiam imposita à regno, & quocunque alio, dum dicitur, quomodolibet non imponatur. & verba in rem comprehendunt omnes personas. l. metus. §. animaduertendi. ff. quod metus causa. l. si seruum. §. præter. ff. de hæredib. instituen. & l. aut qui aliter. §. fin. quod vi, aut clam. & habetur in l. hæc verba. ff. de adulterijs. & plenè per doctor. in l. si is, qui pro emptore. super fictione translatiua de tempore ad tempus. ff. de vsucapionibus. vbi etiam dixi. & ideo neque Regnum, neque quilibet alius propter prædicta verba poterit imponere collectam; & eadem de causa propter geminationem, & replicationem, quæ non recipit restrictionem de habilitate, & producit multos effectus, vt infra dicetur, & tanto fortius, quia concessio fuit propter benemerita narrata, quibus standum est, cùm agatur de præiudicio solius Regis, vt testatur Riminaldus in consilio 425. in tertio volum.

117 † Et dum additur, etiam si Rex quacunque necessitate productus contra Regni statuta, vel secundùm collectaret, cogeret pro re quacunque necessaria. per talia verba demonstratur, quòd

quòd voluit eximere dictam ciuitatem à quacunque necessitate belli, & quacunque alia, & voluit tollere omnes subuentiones Regias, quæ solent imponi propter omnem casum necessitatis, vt videatur claudi os Regio fisco, vt amplius non possit dicere, quòd non includunt casus insolitus pro necessitate Regia, quia illum exprimit cum vniuersali pro re quacunque necessaria, quæ propter se, & propter geminationem includunt omnes casus etiam dissimiles, & maiores. Socci. consilio 471. columna sexta. in fin. lib. 4. Ias. consilio 96. columna 2. lib. 4. & operantur, vt nulla restrictio possit fieri. Ias. in dicta l. prima. §. nunciatio. columna 4. circa finem, cum duabus sequenti. ff. de non. oper. nunciatio. Crauet. consilio 108. columna penultima in principio. & in consilio 290. cum alijs allegatis per Syiua. in consilio 66. numero 14. & gloss. in clem. prima. de re iudic. tex. vbi Bart. in l. quidam relegatus. de rebus dubijs. cum his quę habentur in consilio 123. numero 30. versic. firmo hanc sententiam.

118 † Et nullum verbum in iure debet esse inane, & vacuum, nec etiam syllaba debet esse sine effectu. cap. solitæ. de maioritate, & obedientia. vbi gloss. in verbo, tanquam. & in proprijs terminis Neuiza. multa allegans consilio 66. numero 29. & Cur. Iunior in consilio primo, & cum expressio fiat in persona principis, continentur omnes casus continentes publicam vtilitatem, cum idem iudicetur de principe, quod de republica. l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiestatis. quia est caput reipublicæ. Afflictus in capitul. primo, quæ sint Regalia. & in terminis facit quod voluit Ceph. in consilio 58. numero 63. & 64.

119 † Et quando exprimitur vnus casus de reseruatis, & additur clausula vniuersalis, vel generalis, omnes alij casus similes, & maiores comprehenduntur. Doct. in cap. qui ad agendum. de procuratoribus in sexto etiam si essemus in odiosis. Bald. & alij in auth. quas actiones. C. de sacr. sanct. ecclesijs. & in terminis immunitatis dixit Bald. in dicto consilio 152. lib. 1. & consilio 406. lib. 5. Roland. à Valle in consilio 5. lib. primo. numero 29. Cephal. in consilio 58. numero 14. & 17. & in consilio 150. numero 8. & 9. per Decium in consilio 113. numero 40. Natta consilio 63. numero 11. in prima parte. vbi decidit casum præsentem, & explicat in consilio 310. in secunda parte. Alcia. etiam in terminis in consilio 80. Syluan. consilio 66. numero 13. Neuiza. consilio 66. numero 24. 58. & 59. Rubeus Alexan. consilio 135. Barba. in consilio 26. columna 2. & 13. versic. quia respondeo. in 2. volum. & Paris. consilio 68. numero 17. & 18. lib. primo. vbi latissimè tractat. & Alexan. in consilio 30. colum. fin. in princ. in 5. volum. cum concordanti. quæ auctoritates vltra saturitatem allegatæ demonstrant hanc esse communem opinionem, quòd propter generalitatem, & geminationem verborum, & expressionem casus necessitatis belli omnimodo in dictis priuilegijs continentur omnes casus insoliti, & pro quacunque necessitate belli superuenientes, & prohibentur, vt nulla penitus exactio ex quacunque causa in dicta ciuitate fieri possit.

120 Adiungitur prædictis priuilegium Henrici sexti, qui studens conseruare libertatem dictæ nob. ciuitatis disposuit, quòd Messanenses omnia sua bona possint extrahere, & immittere per portum sine solutione aliqua per terram, vel per mare: per quæ verba in terminis priuilegiatur ciuitas Messana in gabella imposita, per quam exigitur pro rebus vehendis, & extrahendis; & insuper etiam replicat de nouo omnia ea, quæ concessa fuere à Rogerio, de nouo repetendo, vt in quacunque parte imperij reperiantur Messanenses, ac solum suum cum toto territorio plenam libertatem consequantur, & cum sit repetitiua tot geminationum, & verborum vniuersalium, necessario nullam possunt recipere restrictionem, per ea quæ ponuntur per Crotum, & Crauetam in l. 1. ff. de leg. primo. dicentes verba generalia geminata comprehendere etiam insolita, quia videntur cognita in genere, arg. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. quam gratiam in alia parte extendit potentia ad omnes habitantes in territorio tam græcos, vel hæbreos, quàm latinos, vt & ipsi plenam libertatem in iure emendi, & vendendi, & extrahendi consequantur.

121 † Successit postea priuilegium Iacobi Regis, qui exemptiones omnes prædictas confirmauit, & nouiter concessit, & addidit etiam, quòd omnes exteri, quos per terram, & per mare in eandem ciuitatem quæcunque bona, & merces immittere, seu portare contigerit, eadem extrahere libere possint, nulla imposterum imponenda salia, vel collecta. quæ verba confirmant exemptionem de exteris, & ciuibus in extrahendo, & in vehendo, de qua in præsentiarum agitur, & propter geminationem non debeat recipere aliquam restrictionem, & comprehendat etiam casus insolitos cuiuscunque necessitatis, reddens postea gratiam pro seruitijs receptis: & est sopita quæstio de exteris, an eis imponi possit collecta, quæ omnino seruari debet. capitul. Porrò. de priuilegijs. & cap. decem. de reg. iur. in 6. tum quia fortior ratio militat in exteris, quòd ipsi non teneantur soluere gabellam de rebus suis apportatis, vel exportatis, qui non tenentur soluere collectam de iure communi.

122 † Et solum de consuetudine præscripta in certis casibus hoc vsurpatum fuit. l. libertas. §. sola. ff. ad municipales. l. rescripta. §. fin. ff. de muneribus, & honori. vbi Bart. & est communis opinio, quia collecta imponitur personæ pro rebus, & cum persona non sit subiecta, merito eis imponi non potest, Brunus in consilijs feudalibus. 114. numero 4. Aret. consilio 32. colum. 2. & consilio 104. columna 2. Alex. consilio 101. libro primo, & consilio 210. libro 2. columna 2. Ioannes de Amic. consilio 8. columna 2. Paris. consilio 35. numero 4. & 6. libro primo. Socc. Iunior consilio 49. num. 14. libro 1. Neuiza. consilio 65. num. 1. & num. 29.

Si igitur de iure communi non potest exteris venientibus imponi gabella, sequitur quòd quando conceditur immunitas generalis, nec etiam exteri collectari possunt, & videtur esse concessum ius commune, quod in illo casu appellatur ius commune, vt per Alexand. in l. prima. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falc. & per consequens concessio omnino valet; & si aliquis casus eueniat, quo ex consuetudine exteris collecta imponi possit, si postea fiat concessio immunitatis, eisdem reuertetur res ad naturam suam, ideo facilius

facilius priuilegium valebit, arg. tex. in l. si vnus. §. pactus ne peterer. versic. quod si in specie. vbi Bart. Ias. & omnes. ff. si cert. petat. Propterea sequitur, quòd propter præcedentia priuilegia Messanensibus concessa, erant etiam priuilegiati exteri propter ius commune, & cùm postea per duo immediate præcedentia priuilegia, cùm in specie exteri sint priuilegiati, appareat, quòd nedum valet, sed fortius valet contra quamcunque consuetudinem etiam postea euenientem, & propterea cessat vnum, quod tetigit etiã fiscus, vt saltem exteris posit imponi gabella, de qua agitur: quoniam nec etiam pro eis, vt dictum fuit, imponi potuit.

123 † Subiecit postea Federicus tertius Rex de anno 1302. aliud priuilegium, in quo asserens ciuitatem Messanæ intollerabilia damna propter fidem in eum seruatam sustinuisse, ideo remunerando in perpetuum ex destinata propria munificentia, & ex certa scientia pleno fauore Regio, confirmauit immunitates concessas, atque mandauit libertatem, & exemptionem à quibuscunque subuentionibus Regis promissionibus, collectis, mutuis, & quibuscunque alijs exactionibus, quæ in Sicilia pro quibuscunque causis, & negocijs in futurum imponerentur, tam exemptam esse, ac ne quòd dicta ciuitas, & territorium in posterum collectetur, taxetur, nec exigatur, quæ verba sæpius generalia, & geminata tantam geminationem, & vniuersalitatem inducunt, addendo etiam supradictis, vt ridiculum videatur asserere, quòd non contineantur casus insoliti pro quacunque necessitate belli propter virtutem geminationum, & vniuersalium verborum sæpius repetitã.

124 † sed tamen postea, vt obstinatis os omnium clauderet, addendo mandauit dictam immunitatem omnino seruari non obstantibus constitutionibus Regis Iacobi eius fratris in certis casibus subuentiones permittentibus, quæ additio demonstrauit, quòd cogitauerat de quacunque necessitate belli, cum voluerit, quòd quando occasio maxima esset in Regno, vel rebellio fortis, quòd nihilominus non teneretur, & cum inuasio, & rebellio sint casus fortuiti, & incogitati, necessario demonstraui, quòd in dictis priuilegijs debent contineri omnes casus pro necessitate belli superuenientes; & non videtur esse locus amplius alicui obiectioni, quam immunitatem postea eadem merita referendo extendit ad omnes merces, & quaslibet res per mare inuectas abeuntes, & redeuntes, vt in secunda eius parte apparet, & in terminis, vt os penitus clauderet obtrectatoribus, dedit immunitatem in præsenti casu, de quo agitur, etiam pro quacunque causa vrgentissima belli apparentis, vel suspecti, vel propter aliquam quamcunque publicam vtilitatem.

125 † Septimam postea addidit Ludouicus Rex immunitatis concessionem per verba hæc generalia, Sint liberi, exempti, & immunes ab omnibus oneribus personalibus, & realibus, nec non quibuscunque collectis, seu angarijs, quocunque nomine nuncupentur. quæ additio, & ipsa continens repetitionem vniuersalitatis, & generalitatis post prægnantissimam concessionem Federici necessariò debuit continere omnes casus insolitos, & prohibere munus imponi pro quacunque necessitate; & addidit confirmationem omnium præcedentium, vt nulla posit remanere hæsitatio, ne omnino sit inutile. cap. si Papa. de priuilegijs. in 6. ex dicta l. si quando. ff. de leg. primo. & l. prima. §. nunciatio. ff. de non. oper. nuncia. cum alijs sæpius allegatis.

126 † Addita quoque fuit concessio Federici quarti, qui grandia seruitia Federico auo suo præstita agnoscens ex propria munificentia de nouo indulgendo declarat velle omnes dictæ ciuitatis ciues, & habitatores ab omnibus collectis, mutuis, subuentionibus Regijs, & quibuscunque alijs exactionibus quocunque nomine nuncupatis, & præstationibus sint immunes, & exempti, atque ab eis, vel ipsorum aliquo nulla census publici pensitatio largiatur, quam ex nostra scientia remittimus, & canonem, & alias præscriptas collectas tam mutuarum subuentionum, quàm exactionum quorumlibet grauaminum relaxamus, & in omnibus partibus, locis, terris, & ciuitatibus imperij liberos facimus, vt liberè in eis mercimonia conferant, quos etiam maiora mereri asserit cum amore nostræ fidei in tam dignas fidelitatis laudes perseuerauerunt, quæ tam ampla, & generalia verba iuris iam plenissime sæpius concessi indulgentiam remuneratoriam nouam ab omnibus casibus, & contingentibus necessitatibus, quæ quomodolibet euenire, & excogitari possint, immunitatem, & exemptionem plenissimam concedere fateri necessarium est, ne penitus inutilia videantur, arg. dicti capitul. si papa. de priuilegijs. in sexto. Crauet. consilio 118. numero 19. & consil. 84. numero 12. & consilio 201. etiam quod extraherentur ad extraneum sensum, & etiam in materia pœnali, vt per eum Iac. ibidem, & consilio 298. numero quarto, & consilio 256 numero 5. & numero 7. & insuper ne ingratitudinis vitium nihil noui concedendo Rex tam inclitus benemerita referens, & debita accepta incurrisse videatur.

127 † Quælo, regius fiscus mihi dicat, si quis vellet impetrare priuilegium exemptionis pro omni penitus necessitate, quibus verbis maioribus posset vti, & si centũ doct. interrogarentur, nullus esset, qui poneret melioratem verborum inclusorum in dictis priuilegijs; ne ergo videatur impossibile esse in natura concedere plenissimam exemptionem, necessariò oportet fateri, quòd nulla maior potuisset concedi huic ciuitati Messanensi.

128 † Quæ omnia priuilegia postea confirmata fuere per suam Cesaream Maiestatem Caroli Quinti, specialiter, & ex certa scientia cum omnibus clausulis necessarijs ad confirmationem, & nouam concessionem. & idem repetijt sua Catholica Maiestas in sua generali concessione facta ex certa scientia, & cum deliberatione supremi consilij, quæ & ipsa validissima fuit per rationes, & declarationes positas supra in obiectione de defectu clausularum, & augentur propter naturam vniuersalium verborum, & geminationem, quæ quàmplurimos effectus operatur.

129 † Vniuersalia nanque verba omnes casus includunt, quia qui omne dicit, nihil excludit. cap. si Romanorum. 19. distin. l. Iulianus. ff. de leg. 3. cap. in Genesi. de elect. & sermo generalis non recipit restrictionem de habilitate. lege generaliter. §. vxori. ff. de vsufruct. leg. vbi Bart. Ruin. consilio 96. colum. penul.

penult.lib.primo. Gozad.consilio 59. numero 15.& consilio 72. numero 5. & consilio 1. numero 19. Bald. in consilio 112. libro 1. & consilio 406. lib. 5. Roland. à Vale consilio 5. lib. 1. numero 49. Cephalus consilio 58. numero 17. & 18. & consilio 150. numero 8. & 9. Nata consilio 63. numero 11. lib. 1. vbi decidit casum, de quo agitur, & in consilio 310. lib. 2. Alciat. consilio 80. Siluan. consilio 66. numero 13. Neuizanus consilio 66. numero 24. 29. & 59. Rub. Alexand. consilio 135. Barbat. in consilio 20. columna 2. & 17. versiculo, quia respondeo. lib. 2. Paris. In consilio 68. numero 17. & 18. lib. 1. vbi latissimè Alexan. in consilio 30. colum. fin. in princ. lib. 5. Et verbum, Quibuscunque, comprehendit omnia. cap. 1. de eccles. benef. Mantua consilio 209. nu. 5. & consilio 66. numero 6. & consilio 30. numero 3. Decius consilio 208. Rom. in l. ad tempus. §. 1. ff. de vsuc. Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. sign. Tiraq. in tract. de retract. §. 1. in gloss. 7. numero 20. Curt. Iunior consilio 1. columna 12. & in generali sermone duplicato continentur etiam casus habentes maiorem rationem. l. is quòd autem. ff. de aleat. l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. test. quas inducit Decius in Rub. C. de mil. test. & in Rub. ff. si cert. petat. & l. singularia. eod. tit. cum multis cumulatis per Neuiza. in consilio 19. numero 1. & consilio numero 39. Et quando sub generalitate verborum alij casus possunt comprehendi, habeantur pro expressis, quia videntur cogitati. l. qui iure militari. ff. de mil. test. maxime in beneficijs. l. fin. ff. de constit. princ. Bart. in l. si de certa. C. de transact. & Salicet. in l. 2. C. de noxal. numero 3. Bart. in d. l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. leg. per tex. in l. promittendo. in princ. cum gloss. in verbo, cuiuscunque conditionis. ff. de iure dot. item verbum, Quibuscunque hæredibus, in inuestitura positum facit quòd feudum transeat ad extraneos hæredes. Bald. in l. cum virum. col. fin. C. de fideicomm. Felin. in cap. in præsentia. de probat. Decius consilio 208. numero 8. Ruinus ple- 131 ne in consil. 41. num. 6. Decius consilio 185. numero 2. nec potest dici insolita, & incogitata inuasio Turcarum, qui perpetui sunt inimici suæ catholicæ Maiestatis, & omnium Christianorum, & seruatur regula, quòd verba generalia generaliter intelliguntur, & generalis locutio nihil relinquit intactum, nec debemus excipere de inhibitione generali, quod ipsa inhibitio non excipit. Crauet. consilio 3. numero 1. etiam in odiosis. consilio 308. & fortius quando sunt vniuersalia, quæ sunt maioris potentiæ. Idem Crauet. in consilio 290. numero 4. & consilio 298. numero 7. & 297. numero 12. & consilio 209. numero 6. & consilio 105. numero 3. Gozad. consilio 1. numero 25. & consilio 103. numero 146. & maxime quando sunt negatiua, quia negatiua plus negat, quàm affirmatiua affirmet. gloss. in l. hoc genus. ff. de cond. & demon. & in cap. dilectus. in verbo, suspensus. de consuet. & negatiua porrigitur in infinitum. Oldrad. consilio 16. Alb. in l. fin. colum. 3. ff. de sponsal. & Paul. de Cast. in d. l. hoc genus. & in consilio 170. in vlt. dubio. lib. 1. Nata consilio 397. numero 5. & consilio 66. numero 18. idem Crauet. in consilio 308. qui dixit, trahi etiam ad insolita. numero 8. & consilio 294. numero 1. cum multis simul, quæ 130 cumulari possent. † Confirmantur etiam, quia nedum in priuilegijs verba sunt vniuersalia, sed etiam sunt geminata ipsa priuilegia, & verba vniuersalia sunt sæpius geminata, & multiplicata, vt non possint aliquam penitus restrictionem recipere, vt no. in d. §. nunciatio. per tex. in l. momentaneum. C. qui legit. pers. vbi Bald. in secundo notab. & Paul. de Cast. in fin. colum. 2. & Salic. quæst. 8. & geminatio inducit enixam voluntatem, vt præcisè verba adimpleantur. l. Ballista. ff. ad trebel. Neuiza. consilio 34. numero 180. Cors. in tract. de potestate Regia. quæst. 17. multa cumulans, & ponens sexaginta effectus geminationis, & Hip. de Mars. aggregat 22. decisiones in l. 1. §. quæstionum. ff. de quæstio. & facit, verba capi in potentiorem significatum. Bald. in cap. 1. colum. fin. versic. & sciaś. extra vt lite non contest. & in tit. de pace Cōstan. §. hoc quod nos. vers. & sic nota. & habet vim clausulæ, non obstante, & clausulæ derogatoriæ. Neuiza. consilio 63. numero 16. & num. 26. & consilio 34. numero 180. & consilio 50. num. 16. & consilio 35. numero 4. Mantua consilio 90. numero 9. & consilio 102. numero 5. & 6. & consilio 116. numero 2. Decius consilio 215. numero 3. Crauetta consilio 5. num. 4. & consilio 201. nu. 40. & cons. 201. nu. 42. & consil. 54. nu. 7. & consil. 151. numero 31. & facit, vt comprehendantur ea, quæ aliàs non comprehenderentur, Ioan. Hannibal. in l. nemo potest. numero 517. & 515. de leg. 1. & numero 269. per l. cum scimus. vbi Bart. C. de agr. & censit. & l. prospexit. ibi, omnis omnino. ff. qui, & à quib. & l. cum pater. §. fidem. de leg. 2. Et habet vim clausulæ, motu proprio. Alexand. & Ias. in l. 5. colum. 1. ff. quod cuiusque iuris. & in l. nec damnosa. C. de precib. imp. offer. Anton. Cors. in sing. suo in verbo, habeatur. numero 2. Mathesil. sig. 36. numero 5. Franc. Crem. sing. 136. numero 7. Marsil. sing. 318. numero 1. Leonar. consilio 114. nu. 479.

† Verbum enim, quodlibet minimū debet operari. Leonard. consilio 117. numero 132. Maria. Soci. consilio 103. numero 26. lib. 2. quia nullum verbum debet esse perperam positum. §. quib. in prima constit. Cod. Bald. in Rubr. C. de contrahenda empt. num. 9. & 12. quæst. nec vna syllaba debet esse superflua, & sine operatione. Gloss. in cap. solitæ. de maior. & obed. & in l. 1. ff. quod met. causa. Ias. in l. si ego. in 4. notab. ff. si cert. petat. Decius in cap. 1. de rescr. in vers. subijcit Abbas in cap. pastoralis. colum. 1. de appell. Hippol. in Rub. C. de probat. colum. 6. & in l. 1. §. paruua. colum. 2. Catel. in 2. parte memor. in verbo, clausula generalis. cum multis cumul. per Neuiza. in consilio 2. numero 8. & Ioan. And. in cap. si papa. de priuil. in 6. l. nulla. iuncta auth. diaconissa. C. de episc. & cler. Socin. in l. filiofam. colum. 7. ff. de leg. 1. Decius consilio 1. colum. 4. & consilio 2. numero 5. & consilio 35. numero 3. & consilio 415. numero 5. Et verba prægnantia multiplicata multum operantur. Socin. consilio 188. colum. 17. vers. tertiò lib. 1. Guido Papæ consilio 31. Viso. colum. 14. Leonard. consilio 117. numero 17. Mars. consilio 103. numero 26. lib. 2. Crau. consilio 201. numero 13. & consilio 27. numero

numero 13. & Gozad. consilio 17. numero 18. & consil. 30. nu. 3. et consil. 52. ou. 2. & consil. 1. nu. 37.

132 † Nec obst. si diceretur, quòd imò verba generalia geminata nō comprehendunt insolita, vt per Ant. de Butr. in consilio 2. colum. 7. Curt. senior consil. 50. col. 3. nec ad casus, in quibus princeps se difficiliorem redderet. Bald. in cap. 1. §. naturalis. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agn. Ioan. Monachus in cap. 1. in gloss. natalium. de filijs presbyt. in 6. Nec ea, quæ sunt suprema. Anchar. consilio 295. pro clariori. colum. 2. in fi. versic. 2. sic nec per sonas seu casus, de quibus specialis mentio fieri debet. cap. 2. de præben. in 6. & c. quàm sit periculosum. de sent. excom. in 6. gloss. in cap. inquisitores. in verbo, expressit. de hæreticis. in 6. Cur. senior consilio 2. colum. 2. versic. sic etiam videmus. Ias. in l. actione. in 2. notab. C. de transact. Crot. in l. 1. ff. de leg. 1. colum. 7. per l. si augusto. ff. de leg. 2. Quę omnia refert, & alia cumulat Grau. in d. l. 1. numero 107. cum multis antecedentib. de leg. 1. Alexand. in consilio 107. prospectis verbis. colum. 4. versic. non obst. lib. 3. Barb. consilio 21. colum. 5. lib. 2. Alex. consilio 28. visis. colum. 3. lib. 1. cum alijs cumul. per Iac. Mand. in consilio 1. numero 4. cum multis seq. etiam quod essent enumerati multi casus, & postea sequuta clausula generalis ex alia quacunque eā quę dici & excogitari posset. Grauet. in consilio 33. numero 9. & consilio 203. numero 6. & 8. & consilio 95. numero 10. & consilio 169. numero 2. & consilio 3. num. 3. Quia generalitas parit obscuritatem. Grau. consilio 70. numero 20. & consilio 162. numero 2. Gozad. consilio 84. numero 9. & 19. & consilio 101. numero 16. cum simil. quæ possent citari.

Nam respondetur, quòd procedunt, quando est concessio simplex, secus si exemptio sit facta de casibus insolitis, quia tunc omnes comprehendūtur, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. non quod liquido. de penu legata. & not. Io. Rub. in l. 1. ff. de reg. iur. Item procedunt in vnica concessione, non autem in multiplicata, & geminata concessione à pluribus, & sæpius repetita, & confirmata, quia tunc oportet, ne efficiatur inutilis, vt contineat omnes casus, & nullum verbum debeat esse superfluum, per ea, quæ statim dicta fuere: & ideo rescriptum duplicatum habet vim clausulæ derogatoriæ per supra allegata, & Bart. l. nec dānosa. C. de precib. imp. offer. & Ias. in auth. quas actiones. C. de sacr. sanctis eccl. qui dicit esse valde tenendum menti. Et simile refert Franc. Curtius. in sing. suo 133. incip. clausula motu proprio. cum alijs multis alleg. in generali responsione.

133 † Adiungitur etiam vltra prædicta tam ampla, & prægnantia, & duplicata priuilegia antiquissima obseruātia, vt dicta ciuitas per duo millia annorum semper fuerit in possessione libertatis, & nunquam fuit collectata ex aliqua vtilitate publica, neque ex aliqua necessitate belli etiam vrgentissima, & consuetudo est optima legum interpres, & priuilegiorum. l. si de interpretatione. ff. de legi. & l. vel vniuersum. ff. de pig. actio. & l. Titianus. ff. quod cum eo. l. fin. C. de legi. vbi doct. Leonardus consil. 117. Rimimal. consilio 314. numero 24. volum. 2. Corn. consilio 268. lib. 4. in litera N. versic. facit ad prædicta. & per Bart. in l. si publicanus. ff. de pub. lud. facit gloss. in cap. tuis. xj. distin. cum simil. alleg. per Ioan. de Amicis consilio 243. cum simil. Et in terminis, de quibus agitur, est in antiquissima possessione. Cum enim iam sint quadraginta anni, quòd per parlamentum gn̄ale fuisset imposita gabella, nam fuit iudicātum illā fuisse positam contra priuilegia ciuitatis Messanæ, & iudices fuere syndicati, & postea absoluti: & in anno 1560. fuit imposita similis gabella in Regno, & iudicata contra priuilegia, & iudices syndicati, & absoluti, & eulogium clarum apparet, & in antiquissimo tempore fuit exempta de gabellis impositis in Regno per adnuntiam trium brachiorum per acta publica potest demonstrari de spacio propè centum annorum, cum sufficerent 40. Cor. consilio 134. numero 3. & Cor. iunior consilio 42. numero 6. & 7. & consilio 60. numero 17. & seq. & Neuiza. consilio 66. numero 31. cum simil. Dec. in cap. at si. clerici. de iud. & in specie de immunitate Rimin. consilio 204. propè finem. numero 6. Neuizan. consilio 66. multa dicit satis ad propositum in casu nostro, in quibus temporibus euenerunt plures casus insoliti, & inopinati bellorum, custodiarum, nuptiarum, & alia similia onera, & nunquam fuerunt præstita dicta onera à ciuitate Messana. Et id, quod est de consuetudine introductum, non remanet arbitrarium. Bald. in l. quicunque. C. de ser. fug. & l. 1. §. ductus aquæ. ff. de aqua plu. arc. c. super quibusdam. §. propterea. extra de verb. sig. Dec. consilio 261. numero 1. Iacob. Mandel. consilio 16. numero 9. Et procedit talit præsumptio etiam contra Imperium etiam in his, quæ sunt præeminentis iurisdictionis. Bald. in l. 1. C. ne rei dom. vel templa. Balbus in tract. præscript. in nu. 9. partis secundæ sextæ partis princ. nu. 3. in fi. Ita q̄ nec est necessaria allegatio tituli. Aot. de Butr. in cap. fin. de consuet. Alex. consil. 6. lib. 1. num. 40. Decius consilio 261. numero 2. & 3. Felin. in cap. cum nobis. de præscript. Cur. Iun. consilio 188. numero 12. imò sufficit etiam minus, quia hæc obseruantia est declaratiua priuilegiorum, vt per Cur. cap. fin. de consuet. super gloss. magna. num. 20. post Butr. & Abb. Grauet. consilio 294. colum. 18. Siluan. consilio 66. numero 21. Paris. consilio 25. lib. 1. Decius consilio 538. Cur. Iunior consilio 42. numero 54. lib. 1. & de spacio centum annorum consuluit Rom. consilio 162. lib. 3. Cur. Iun. in d. consilio 68. numero 16. Paris. consilio 69. numero 7. lib. 1. Rimin. consilio 307. numero 7. & 8. Roland. consilio 5. numero 58. & 59. Marian. consilio 49. lib. 1. Siluan. consilio 66.

134 † Et etiam de hac obseruantia apparent etiam actus protestatorij eiusdem ciuitatis Messanæ circa eius immunitatem, qui fuerunt acceptati per Illustrissimos Viceregēs per tempore. Apparent quoque super hoc expeditæ multæ literæ, & in specie vna litera per suam Cæsaream M. Caroli V. comissam declarans, quòd in solutionibus impositis in parlamentis in causa belli, & pro defensione Regni, non intelligatur comprehensa ciuitas Messana, etiam quòd poneretur clausula, nemine exempto. Sed remanet immunis, & illęsa secundùm formam suorum priuilegiorum, vt

apparet

apparet in actis Illustriss. D. Hectoris Pignatelli tunc pro regis die 13. Iunij. 1522. Item est alius actus factus per Illustriss. Don Ferrantem Gonzagā tunc proregem ex mandato suæ Cæs. Maiestatis in anno 1537. Item alius factus per Illustr. Ioan. de Vegga tūc proregem die 2. Septemb. 1554. Item alius factū per Illustr. Ducē Medinæ Celi tūc proregem die 4. Iunij, 1558. Item vltra premissa fuit emanatum bannum de ordine Viceregis ad literas Sereniss. Regis in anno 1442. ꝙ ciues Messanenses sint immunes ab omnibus drittibus Dohane. Item sunt literæ suæ Cæsar. Maiestatis Caroli Quinti, de anno 1540. die 13. Maij, declarantis, quòd in prouisione cum clausula, nemine exempto, non intelligatur inclusa Cæsar. Maiest. Item sunt literæ Viceregis cum cognitione sacri consilij, quòd ciuitas Messana & eius ciues sint liberi, & immunes ab omnibus regijs donatiuis in larga forma, & quòd sit clausula, nemine exempto. die 8. decemb. 1551. Item sunt literæ obseruatoriæ prædictorum cum pœna die 28. Septemb. 1556. clarissime possessionem demonstrantes. Ex quibus apparet, quòd ciuitas Messana habet fundatam intentionem suam de iure cōi Romanorum, de iure cōi Regni, & de iure suo speciali priuilegiorum, & de consuetudine, & obseruantia priuilegiorum, ac de iure canonico, & diuino, quo principes tenentur sua priuilegia, & contractus obseruare, iuxta no. in c. 1. de ꝓbat.

135 † Non obst. allegata in contrarium, quia illa non procedunt in terminis nostris, de quibus agitur, & primo respondetur, quòd ipsa pro maiori parte procedunt in rescriptis, quæ præsumuntur semper concessa vt alteri non præiudicent, & interpretantur secundum ius commune. cap. causam, quæ. extra de rescriptis. & declarat Bart. in d. l. euacuetia, secus in priuilegijs, in quibus ex eorum natura princeps recedit à dispositione iuris communis, & intendit præiudicare & sibi, & alijs secundum naturam causæ. cap. priuilegia. §. distin. & plenè per Decium in Rub. extra de rescriptis. & Hostien. in summa de rescriptis. §. quotiens. cum alijs per me cumulatis in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. numero 139.

136 † Secundò respondetur, quòd dicta communia conclusio procedit, quando hæc causa necessitatis, & belli non fuit cogitata, vt potuit cogitari tempore concessionis, quoniam tunc si fuit cogitata, comprehenditur in priuilegio, & dum expresse concessus sit iste nouus casus belli, aut necessitatis. Ita Socci. Iunior in d. l. si ex toto. tertia conclusio. ita declarat Roland. in alleg. consilio primo. numero 155. Neuiza. consilio 66. numero 40. sufficit enim, quòd tempore belli, vel si de bello in priuilegio fuerit facta mentio, siue dixerit de necessitate, aut de ordinario, & extraordinario, vt dixit Alexand. in dicta l. si ex toto. numero 6. Natta consilio 68. numero 1. & 397. libro 2. Sylua. consilio 68. numero 8. Roland. consilio 5. vt est in priuilegijs in casu nostro, in quibus, & tempore belli concessa sunt, & etiam si in necessitatem Rex productus fuerit, conceduntur, & ab collectis ordinarijs, & extraordinarijs immunitas concessa est: et ratio est clara, quia hoc casu cessat ratio contraria, de qua per Anchar. in dicto consilio 84. Cùm priuilegium sit concessum etiam in casu necessitatis, et belli: vnde etiamsi rebus sic stantibus intelligitur, iam stat causa belli, & necessitatis, de quibus fit expressa mentio in priuilegijs, & de eis fuit tempore priuilegiorum cogitatum, & modò ob merita facta in bello sunt concessa, vt patet in omnibus priuilegijs in eulogio productis, quæ referunt merita, quibus credendum est, per ea quæ diximus latè in primo capite.

137 † Tertiò respondetur, quòd conclusio communis, de qua in dicta l. si ex toto. intelligitur, quando occurrente bello, vel necessitate publicę vtilitatis vellet imponere munus, vel collectam, & non posset aliunde prouidere, & succurrere dictæ necessitati, & publicæ vtilitati, forte ob mutatam concedétur conditionem, quia ita propter existentiam facti apparet, quòd si priuilegiati non soluerint, non posset succurri, & ad capiendam informationem dictæ necessitatis, dicti exēpti fuere citati, & habita causæ cognitione nihil rationabile in contrarium per dictos exemptos adductum fuit. Ita dixit Aret. in dicta l. si ex toto. sequitur Neuiza. in dicto consilio 66. numero 42. & Cur. Iunior consilio 66. numero 14. sed in casu nostro est totum oppositum, quia nedum non constat, quòd aliter prouideri non potest dictæ necessitati belli, seu publicæ vtilitati, sed constat de contrario tam in assertione facta, & propositione in dicto parlamento, quàm etiam ex ratione, cùm per idem Regnum sublata dicta gabella tareni vnius super mercibus, & pilis fuit polita alia gabella farinæ ad scutos centum millia quolibet anno, à qua gabella expressè fuit exempta ciuitas Messana, & maior quantitas vltra trecentum millia scutorum exigitur à dicta gabella farinæ, quàm exigeretur à dicta gabella super mercibus, & pilis, & sic apparet, quòd aliunde poterat prouideri dictæ necessitati allegatæ, & publicæ vtilitati.

138 † Præterea illa conclusio, quòd imponi possit stante necessitate præcisa contra priuilegia, nec est generalis, cum procedit tantummodo in priuilegijs simplicibus ex gratia concessis, non autem in priuilegijs, quæ transiuerunt in vim contractus, & propter merita concessis, et sæpius repetitis, geminatis, et confirmatis a quo casu non dicitur proprie concessio immunitatis, sed vera solutio debiti, ad quod maiestas Regia tenebatur: et sicut cætera, quæ vendidit, vel soluit pro debito, non potest ex causa dictæ necessitatis reuocare, ita nec etiam hanc exemptionem concessam ex tot meritis, quibus sua maiestas satisfacere tenebatur, non poterit reuocare, vt plenè dicemus in tertio capite illius consultationis.

139 † Quartò respondetur, quòd omnia prædicta allegata per fiscum procedunt de iure communi circunscriptis aliquibus priuilegijs. Secus autem, quando extat priuilegia specialiter concedentia immunitatem: Nam priuilegia posita in corpore iuris valde debiliora sunt, quàm sint concessa per specialem promissionem, et in vim contractus, quoniam si lex dedit priuilegium, et inclusit in corpore iuris, concessit illud per modum legis, quam ipse potest reuocare, et licèt ex quadam vrbanitate ipse eam seruare teneatur, tamen præcisè non ligatur. l. digna vox. cum ibi no. C. de legibus. Item talia priuilegia fuere per alias leges limitata, et restricta, vt non procedant in

casu

casu dictæ necessitatis. l. iubemus nullsm. C. de sac. sanct. eccles. cum alijs supra allegatis per fiscum. ita ꝙ tunc impositio muneris non videtur facta contra legem priuilegiantem, imò secundùm eam, cum in dictis casibus specialibus, & limitatis nõ dederint leges priuilegia in corpore iuris posite, cum ipsemet legislator potuerit priuilegium à semetipso per modum legis concessum modificere, & restringeee, vel etiam secundum modum legis, vel etiam ex speciali cõcessione cum clausulis, non obstantibus. & de absoluta potestate. d. l. digna vox. C. de legib. cum sua materia. Sed quando conceduntur priuilegia specialiter ad illud se obligando simpliciter, vel si sunt concessa per remunerationem se obligando per viam contractus, tunc nulla lege, vel constitutione, neque ex nulla necessitate potest reuocare, cum suas conuentiones, vt dictum fuit, Princeps omnino de iure naturali, canonico, & diuino seruare debet.

140 † Vnde sequitur, ꝙ licèt fiscus multum lętetur, ꝙ propter necessitatem publicam, vel ex necessitate belli possunt clerici, & laici collectari, per multa allegata per dictum Petrum Duenam in dicta regula 100. in 12. limitstione, nihil in proposito concludunt, neque faciunt ed rem, cum solùm possint procedere, quãdo priuilegia sunt concessa per modum legis, & ciuitas Messana assereret se priuilegietam per modum legis cõmunis, vel aliqui priuati in ea exempti de iure communi, forsan propter numerum 12. liberorum, vel eliam similem causam contenderent: nam tunc ex necessitate belli, & alia simili vrgenti causa tenerentur subire munus impositum, quia cũ sint priuilegia inclusa in corpore iuris, concessa per modum legis, possent recipere modificationem illam per aliam legem inductam, quinimò si ciuitas Messana solum se defenderet ex constitutionibus generalibus istius Regni concedentibus immunitatem exceptis quatuor casibus positis in constitutione Regis Iacobi, vt quia gabella imponeretur in maiori tempore, & quantitate, quàm per dictos casus concederetur, nec etiam prædicta allegata in contrarium procederent, & sufficeret allegare, ꝙ dictę constitutiones priuilegiantes omnes subditos de Regno transiuerunt in vim contractus, in quibus Rex videtur promisisse non ponere dictas collectas vltra dictum tempus, & quantitatem; cui conuentioni ipse tenetur stare, & non potest contrauenire, per not. in dicto capitul. 1. de probatio. cum alijs similibus supra allegatis; & infra repetendis.

141 † Quintò etiem respondetur, ꝙ non procedit dicta commnnis conclusio; neq; similis, quando priuilegia sunt geminata, quia per geminationem inducitur enixa voluntas, vt omnes casus videantur esse comprehensi per supra allegata in dicto articulo de geminatione. & per Alexand. consilio 30. in 5. volum. Sylua. consilio 62. numero 7. Paris. consilio 68. numero 29. in 1. volum. Roland. in dicto consilio 5. Crauet. cõs. 294. Natta in cons. 68. & 397. Bossius de principe nu. 140. & 326. in proposito autem casu nedum snnt bis, vel ter, sed. quinqnies, & decies confirmata, & mnltiplicata. vnde ne videantur inutilia, interpretatio fit, vt includant omnes casus etiam vrgentissimę necessitatis, cum nec minimum verbum debet esse sine effectu operandi, per ea, quæ latè dicta fuere supra.

142 † Sextò respondetur, quòd prędicta conclusio procedit, quando necessitas belli non fuit cogitata, nec poterat cogiteri tempore concessionis: nam tunc casus insoliti, & improuisi non continentur, vt in dictis iuribus continentur, secus eutem, quando casus impronisi fuere cogitati, vt declerat Marianus Socci. in dicte l. si ex toto. 3. conclusione, & Roland. in consilio 1. num. 158. Neuiza. consilio 66. num. 40. & Alex. in dicta l. si ex toto. num. 6. Natte consil. 68. num. 1. & consil. 397. num. 2. Sylua. consil. 68. nu. 8. Roland. consil. 5. cum multis similibus. & est ratio, quia hoc casu cessat satio contraria, de qua per Anchar. in dicto consilio 54. sed in casu nostro illi casus improuisi cogitati fuere, cnm in tribus, vel quatuor priuilegijs sit dictum, Pro quacunque necessitate belli, & pro quibuscunque subuentionibus Regis, etiam si Rex quacunque necessitate productus fuerit. vt probatum fuit in verbis priuilegiorum supra relatis, & ponderatis. Quinimò dicti casus improuisi, & insoliti nedũ fuere cogitati, sed fuere expresè decisi, & prohibiti, vt etiam supra ponderatum fuit in verbia cuiuslibet priuilegij, & in specie in priuilegio Alphonsi concedentis immunitatem non obstantibus quatuor casibus exceptis per constitutionem Regia Iecobi, per quam casus belli improuisi, & incogitati eret expressus: & cum derogatum sit ei, manifeste apparet, quòd etiam casus improuisæ necessitatis belli fuit nedum cogitatus, sed expresè decisus; & cum postea illud priuilegium per multa sequentia fuerit confirmatum, demonstratur, qnòd in multis casus iste improuisæ necessitatis belli fuit decisus.

143 † Præterea ex constitutione eiusdem Regis Iacobi iste casus expresè fuit decisus, quoniam ipse voluit, quòd Regnum hoc posset collectari tantummodo, quando esset inuasio belli apparens, & rebellio existens, ergo excipiendo hunc casum belli videtur omnes alios prohibuisse, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquidè: supra de penu legata. etiam faciens continere casus, qui aliàs non continerentur, vt per Crauet. in consilio 214. numero 13. & 15. cum sequen. & cum gabella, de qua in præsentiarum agitur, fuerit imposita sine apparenti necessitate, & non contineatur in exceptionibus factis per dictam constitutionem Regis Iecobi, quia excedit & tempus vnius anni, & numerum quinque millia florenorum, vel quinque millia scutorum; sequitur, quòd iste casus prohibitus omnino fuit nedum per constitutiones dicti Regis Iecobi expresse, sed etiam per dicta priuilegia specialia, vt amplius non relinquatur locus Regio fisco contradicendi, & remaneat conclusio firma, quòd dicta impositio gabellæ fuit imposita contra constitutiones Regis Iacobi, & contra priuilegie specielia eiusdem ciuitatis, & earum expressem decisionem in terminis hunc casum comprehendentem.

144 † Quapropter Regius fiscus cognoscens, quòd nulla oppositio facta contra prædicta priuilegie potuit nedum eneruere, sed nec etiam nubeculam aducere contre claritatem dictorum priuilegiorum, se

conuertit ad aliud subterfugium, dicendo quòd ciuitas Messana, quæ fuit citata, & non comparuit, in parlamento fuit contumax, & priuata fuit in contumaciam suam omni iure suo, quasi tacitè renunciaue rit priuilegijs,& vox sua adhæserit Regno, vnde maior pars Regni præiudicauit minori, & sicut & alijs ciuitatibus præiudicauit,ita & ciuitati Messanę,vt p Abb. in cap.in causis. de elect. & non potest contradicere.

145 † Nam respondetur primò omnino negando dictam ciuitatem quantumcunque citatam,& non comparentem fuisse contumacē,quoniam ipsa allegauit legitimam exceptionem, quòd non habebat tutum accessum ad locum,iux. no. in cap. clem. pastoralis. de re iudicata. nam propter emulationem, quæ est inter ciuitatem Panhormitanam,& ciuitatem Messanensem de præcedentia loci, qui verè competit eidem ciuitati Messanensi, dubitans ipsa,ne accedendo ad ciuitatem Panhormitanam,fieret sibi violentia, si vellet stare in loco suo,non accessit,& propterea non comparendo non incidit in contumaciam propter legitimam exceptionē,& quilibet metus etiam, qui non cadit in constantem virum, sufficit ad excusandum citatum à contumacia. Bald. in l. ea, quæ. C.quom. & qñ iudex. Petrus de Lign. in l. 1. C.quorum app. non recipiant. Clem. exiui de paradiso. §. rursus.& ibi Card.de verb.signi.& cle. pastoralis. de re iud. cū ibi plenè no.

Præterea Illustrissimus vicerex Dux Medinæ cęli acceptauit excusationem allegatam per suas literas, & remisit hanc obligationem eidem comparendi, & interueniendi in parlamento: ideo neque ex hoc capite potuit incidere in contumaciam remittente iudice citationem, & acceptante allegationem impedimenti, vt habetur per Doct. in capitul. veritatis. de dolo, & contumacia. & iudicandum est perinde, ac si dicta citatio facta non esset in tantum, quòd etiam si cum citatione fuissent missæ literæ salui conductus, quia neque tenetur comparere,neque etiam per procuratorem, quoniam in eo militabat eadem ratio &

146 idem impedimentum. † imò neque etiam erat necesse, quòd ciuitas Messana opposuisset exceptionem loci non tuti, quia quando citatus timet vim inferri non solum personæ, sed etiam causæ principali, periculum potest esse, ne consequi possit iustitiam, & omnia facta ipso iure virtute dictæ citationis sunt nulla, & talis defectus ab Imperatore neq; suppleri potest qui buscunque expressis, & clarissimis clausulis, vt per Ias. eleganter in consilio 56. numero 13.& 14. vol. 3.

147 † Secundò respondetur, quòd talis citatio fuit incerta non exprimēdo illud, quod in parlamento erat fiendum,& quòd veniebat imponenda gabella in eius præiudicium: neque etiam in ea fuit dictum, quòd vires Regni non sufficerent, prout erat necessarium, vt statim dictum fuit. vnde talis citatio non valuit, & facta ad audiendam voluntatem iudicis nulla est, vt per Hyppolitum in rubr. de probationib. in verbo, incertitudo. columna 70. vel saltem non præiudicat in iure speciali, Et citatio, si putaueris tua interesse, non facit citatum contumacem. Decius in consilio 187. col. 3. Alex. consil. 137. in 3. vol. lib. 2. Roma. in sing. incipiente, quis.& Alex. consil. 203. lib. 2. Et citatio nulla non arctat citatum ad comparendum. l. lege. & ibi Bald. C. de fund. dot. c. vt debitus honor. de appellatio. cap. bonæ. in fi. de electione. cap. proposuisti. de for. comp. & per Feli. in cap. ex tenore. de rescrip. in versic. regula. & in cap. illud. circa finem. de præscriptio. Et si instaretur, quòd imò fuit valida de rigore, tamen allegatum fuit impedimentum, quòd locus non erat tutus, & excusatio fuit recepta à superiore, imò nullam potuit inducere contumaciam. Leon. in dicto cōs. 14. & Neuiza. in cons. 61. in prin.

148 † Tertiò respondatur, quòd citatio etiam non recepta inducit solam contumaciam, vt possit ad vlteriora procedere, vt non possit dici spreta, & ex capite, quòd sit spreta, annullatur parlamentum, iuxta. no. in cap. in Genesi. de electione. non autem potuit sibi præiudicare in iure suo, vt illud videatur amittere, quoniam citatus non videtur fateri contenta in libello, neque illis consentire, sed non obstante contumacia potest appellare, & contradicere, vt no. in l. ab eo. & l. ea, quæ statuuntur. C. quomodo, & quan. iudex. & ad faciendum, vt habeatur pro confesso, vel consentiente, requiruntur ad minus tres citationes, & vltima sit personalis. l. fi. §. quod si tribus. ff. de iur. fisci. quam pro singulari allegat Bald. in l. penul. in fi. C. de const. pecun. & sequitur Feli. in cap. ex communionis. in 1. colum. extra de hæret. nec sufficit vna pro tribus. Bald. in l. 2. C. quom. & quand. iud. Alex. consil. 137. col. 4. vers. sit enim. lib. 2. quia oportet, vt sit verus cōtumax. Verus autem contumax non potest dici, nisi sine excusatione dicit, nolo venire. gloss. in l. 1. C. quand. appell. non recipiant.& in l. ex consensu. in fi. ff. de app. ideo mulier, minor, & rusticus, neq; vniuersitas possunt esse veri contumaces, neque haberi pro confessis, vt per Alex. Paulum,& Ang. in l. vbi autem. post princ. ff. de eden. & in l. rempublicam. C. de iur. reip. & l. non potest. §. refertur. ff. de reg. iur. cum sim. allegatis per Alex. in apostilla ad Bart. in l. aut facta. §. non nunquam. ff. de pœnis. ideo vt sit contumax ciuitas, oportet quòd sit plenè congregata ad sonum campanæ, vt pro Bart. & Alex. in dicta l. aut facta. §. non nunquam. & l. metum. §. animaduertendum. ff. quod metus caus. & dicta l. non potest. §. referatur. & Neuiza. latè in dicto consil. 61. nu. 31. cum sequenti.

149 † Præterea ad tollendas omnes dubitationes eidem ciuitati fuit de iure concessum, quòd maior pars non præiudicet minori, etiam quòd non compareritsed est necessarium, quòd interueniat consensus expressus syndici, ad hoc cum solemnitate, & generaliter deputati: & ideo non est opus amplius dubitare, an per talem citationem,& contumaciam fuerit sibi præiudicatum in suis priuilegijs.

150 † Iterū adhuc instat procurator Regis fisci, q; saltem ciuitas Messana sibi præiudicauit permittendo alias gabellas imponi, cùm ipse sit in quasi possessione imponendi gabellas, & eas exigēdi, cum de facto exigat gabella salis, gabella ferri, gabella stateræ, & gabella capse, seu tarreni. Vnde ciuitas sibi pręiudicauit in eis, & in futuris saltem per cursum 40. annorum, vt per Parisium in cōs. 25. nu. 102. & Gozad. in cons. 23. & Silu. 83. nu. 13. qui dicunt esse magis cōem opinionem. Sed respondetur similiter negando assumptum, quoniam in contrarium est veritas, cùm imò ipsa ciuitas sit in possessione libertatis semper continuata per mille annos, & vltra, vt supra plenè dictum fuit, & probatur

probatur ex pandectis Regiæ Dohanæ ciuitatis Messanæ, & extant actus præseruati multi supra relati.

Non obstat dictæ gabellæ, qa illæ oẽs fuere imposi tæ pro vtilitate ciuitatis, & ea consentiente, quatenus exigant, tamen cùm in eulogio deciso nõ appareat ali quid probatum de exactione dictarum gabellarum, non est opus probare, quare impositæ fuerunt: Et si dabitur tempus, probabuntur ea, quæ sunt necessaria ad excludendum intentionem fisci: Aliqua tamen, quæ audiui, referam. Pro nunc autem dicit, quòd Gabella stateræ non est propriè gabella, sed est merces laboris, Et exactio fuit imposita ad finem, quòd pro rebus vendendis reperiretur vnus semper, qui haberet curam ponderandi res vendibiles quacunque hora, & non impediretur commoditas habitantium propter absentiam ponderatoris, ideo statum fuit, vt esset vnus, qui haberet curam ponderandi, & perpetuo retinendi socium, qui ponderaret, quod non poterat fieri, nisi constitueretur certum salarium: vnde ne grauaretur ciuitas de publico, statutum fuit, quòd emptores, & venditores pro mercede laboris ponderantium soluerent, & ciues minorem, & exteri maiorem quantitatem soluerent: Et de hac gabella nihil exigit fiscus, sed solum hoc officium concedit aliquibus approbatis personis gratis, vt eam curam suscipiant. Propterea non potest de hac gabella lætari fiscus, neque allegare se habere quasi possessionem exigendi, & imponendi gabellas, cum verè nõ sit gabella, sed officium quodammodo.

152 †Gabella quoque salis fuit imposita ad instantiam d. Nob. Ciu. Messanæ, vt reddims essent ipsius ciuitatis, sed vt impetraret assensum Regis, & facilius ab exteris solueretur, voluit, quòd medietas fructuum daretur fisco, cum conditione tamen, quòd Messanenses non soluerent: Et facta fuit de patrimonio d. ciuitatis in parte, in qua onerantur ciues: & in alia parte, quæ pertinet ad fiscum, ipsi nihil soluerent. & cùm fuerit imposita ad instantiam ipsius ciuitatis, non potest allegari, quòd propter eam fiscus sit in possessione exigendi, & imponendi gabellas in d. ciuitate.

153 † Tertia gabella pro ferro soluitur dohannæ tantum, & non soluitur à Messanensibus, quia ipsi sunt exempti à dohannæ solutione. Et ciuitas consentit ad finem vt fierent triremes pro guardia, & custodia sui portus, & suæ ciuitatis, ne propter piratas, cùm nihil in eius territorio nascat, periret fame & siti impedientibus piratis aduentum apportantium victualia: Et cum esset valde vtilis ipsi ciuitati, de consensu eiusdem fuit imposita, cum hoc tamen, quòd ipsi nihil soluerent: Sed an intentio & finis eiusdem sequutu sit, Deus scit, & homines.

154 † Quarta gabella capsæ, seu tarreni fuit quoque apposita de consensu d. Ciuitatis, quia tunc temporis erat vtilis eidem, quia Messanenses nullos redditus habebant, quos extra territorium immittere possent; Et illa fuit imposita tantummodo pro rebus extrahendis. Vnde Messanenses consequebantur duplicem vtilitatem sine damno; Vna erat, quia si quis extrahebat sine solutione, incidebat in pœnam, ppea perteriti homines se abstinebant à dictis extractionibus, & ciuitas fertilior remanebat. Secunda, quòd qui tenebantur soluere, considerabant, quòd valor rerum eis augebatur, & postea in ciuitatibus finitimis non inueniebatur qui solueret tam magnum precium rerum, & suas merces non vendebant. Ideo abstinebant ab extractione, & fertilitas remanebat in ciuitate, prout videmus euenire in impositione facta per regem, vt certum quid soluatur pro extractione cuiuslibet Salmæ; quæ facit multos abstinere à dicta extractione. Accidit tamen postea, quòd territorium eiusdem ciuitatis effectum fuit fertile arborum Sicomorum ad nutriendum vermes pro sirico fiendo, quod extrahitur, & ita ex accidenti incepit esse damnosa; Attamen vt releuaretur, obtinuit immunitatem, vt tempore nundinarum nihil solueret, quo tempore consueuit extrahi: & licèt quoque pro rebus ingredientibus extrahantur, tamen non soluitur à Messanensibus, sed tantummodo ab exteris portantibus: Veruntamen quia fiebant multæ fraudes per exemptos, conuentum fuit, quòd in ingressu Messanenses soluerent, sed quando postea res asportatas emerent, maior mensura panni, & aliarum rerum eis daretur, quæ æquipolleret valori pecuniæ solutæ pro gabella. Propterea cùm non fuerit onerosa d. ciuitati, ipsa consensit, & ipsamet sibi imposuit.

155 † Cùm igitur omnes dictæ gabellæ fuerint impositæ de consensu d. ciuitatis, apparet quòd Regius fiscus non est propter eas in quasi possessione imponendi ad libitum suum, & contradicente ciuitate. Quia actus voluntarij non inferunt plus, quàm requiratur ad eorum voluntatem. l. fin. C. ne vxor pro marito. & l. 1. §. quæ interdicto. ff. de itinere, actuque priu. vbi Bart. & omnes dicunt, quòd si quis asserit se possedisse ius Pedagij, & apparet de vna particula tantùm soluta, non est acquisitum totum ius pedagij, sed tantummodo potest exigere illam particulam, quam consueuit exigere, & possedit. Idem reperitur in l. si publicanus. ff. de public. & in l. fin. & l. si inter Meuium, & titium. §. alteri. ff. de adm. tut. & l. licitatio. §. eorum. ff. de public. & per Abb. & alios in cap. auditis. in fin. extra de præscript. Ias. Alexand. & moder. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. super quinta lectur. glos. Bald. & Abb. in d. cap. auditis. numero 9. & 23. Aret. consilio 23. columna 3. versic. ad tertium. & versic. secunda ratio. & consilio 57. columna fin. versic. secundo quia. Et idem tenuit Gozad. Parif. & Siluanus allegati per fiscum, & rectè ponderati probant contra eum. Et Gozad. latè confirmat numero 1. & 3. & clarius numero 10. vbi allegat gl. in l. 2. C. de his, qui sponte mu. fube. lib. 10. qui dixit, quòd si quis exemptus suscipit munus tutelæ, præiudicat sibi in eo, vt cogatur vsque ad finem perseuerare, Sed non præiudicat in tutelis deferendis, à quibus semper poterit se excusare. Et idem tenuit Cynus Bald. & Salicet. in l. voluntarie. C. de excus. tut. igitur quamuis probaretur, quòd ciuitas Messana vel imposuit sibi, vel consensit fisco imponendi certa gabellas, vel etiam contra voluntatem impositas, quod omnino non esset verum, tamen per prædictas nõ præiudicasset sibi in imponendis, & vanq; fiscus esset in quasi possessione imponẽdi

nouas gabellas, etiam quòd per centum annos, & vltra certas impositas soluisset, cũ solum possit cogi ad impositas soluendas, non ad consentiendum pro imponendis; imò si de imposita adimerentur, non posset fiscus de nouo eas impositas amplius ponere, vt notan d.c. auditis. & l. Celsus. ff. de vsuc. cum simil. & si transiuisset tempus 30. annorum, vel 40. posset tunc cogi ad illas solutas commutandas in futurum pro eadem gabella, non autem ad maiores summas, neque ad nouas gabellas per prædicta. Quibus consentiunt doct. allegati per fiscum, & dum Parisius dicit, & Siluanus, quòd soluere obligantur ad alias pensiones, intellexerunt in futurum pro eadem gabella, non autem de maiori summa, & pro diuersis gabellis. Sed nunquam apparet, quòd pro subuentione Regni aliqua gabella fuerit imposita ciuitati contradicenti, imò totum contrarium probatum fuit in processu, ergo allegata quasi possessio redditur chimerosa, & somnulenta. Pro qua opinione facit, quod ordinauit Alphonsus Rex in cap. 358. de anno 1446. vbi ei supplicatum fuit, quòd nulla possit imponi gabella, & quòd pro impositis non possit allegari consuetudo, seu quasi possessio acquiratur & haberetur, ac si non esset imposita, vel exacta. Ergo etiam ex conuentione per prædictas gabellas non est acquisita aliqua quasi possessio Regio fisco, super qua se fundare possit: & hæc obiectio quoque cessat.

156 † Propter tot, & tantas obiectiones sibi reiectas pro curator fisci iam fessus paululum desistit à loquendo, Postea reassumptis viribus ex alio capite præfata priuilegia oppugnare conatus est ex alio capite, Dicendo, quòd illa sunt nulla, intellecta tam latè respectu potentiæ concedentis. Quoniam imperator, nec Rex potest immunitatem tam amplam concedere, & quanto latius extenduntur, tantò debiliora efficiuntur.

157 † Per talem enim exemptionem concessam à subuentionibus Regijs pro necessitate belli, vel rebellionis, vel alterius vrgentis necessitatis laceratur imperium, & neruus imperij adimitur, vel saltem diminuitur, vt eo deficiente corruere imperium necesse est, cum collectæ, & tributa sint fructus imperij, & neruus exercituum ob publicã vtilitatem conseruãdam constitutæ, & sunt bona ipsius Cæsaris, ideo petita, & concessa exemptione rescriptum impetratum, vel concessum dicitur contra publicam vtilitatem impetratum, & non valet. l. fin. cum ibi no. per omnes. C. si contra ius vel vtilitatem publicam, & l. omnes, & l. nulli. C. de fund. patri. & dicitur rescriptum vetitum, & non admittendum. l. fin. C. de fund. limitrof. vbi conseruantur agri limitanei, quia per eos nutriuntur milites astantes ad defensionem imperij. & plus deciditur, quòd nulla præscriptio in præiudicium eorum, & militum currat, ergo nec pacto etiam auferri possunt, per no. per Bart. in l. nemo potest. col. fi. ff. de leg. 1. & per consequens nec priuilegia, etiam quòd transeant in contractum contra publicam vtilitatem, valebunt. hoc idem deciditur in dicta l. euacuatis. C. de decurioni. lib. 10. quæ solet allegari, quòd si priuilegium Baronibus esset concessum, vt non teneantur nisi per tres menses seruire curiæ, non valet, si esset in magna belli necessitate. Propterea imperium, res publica, & minores æquiparantur, vt si imperium concedat immunitatem eidẽ perniciosam, possit restitui in integrum extra ordinem. l. rempublicam. C. de iure reipublicæ. cum similibus. Confirmatur prędicta opinio per tex. in l. fi. C. de diuer. prædi. vrb. & l. his omnibus. ff. de vacat. muner. & l. 2. C. à quibus muner. vel præstatio. non. liceat se excusare. in quibus iuribus expresse deciditur, quòd nulla rescripta, nulla priuilegia vacationem munerũ præstantia recipiantur, vel obseruentur, & nullus lege, pragmatica, diuina annotatione, sacroue oraculo excusari possit. Et si priuilegiorum vacatio iure consistere posset, legislator non dixisset, Hac perpetua valitura lege. neque etiam quòd cessent aduersus munera priuilegia omnia, cum infinita quotidie concedi videamus ex importunitate impetrantium: etsi valerent, eximerentur paulatim fructus imperij, & vires eius, vt tempore belli vacuus repertus, & carens neruo militis omnino corruere oporteret, quod est absurdissimum, & non recipiendum. Nec curandum est de l. fin. C. de diuer. prædi. & l. fi. §. præterea. ff. de muneribus. vbi quædam priuilegia ciuitatum conseruantur, quoniam intelliguntur de canone rei priuatæ Cæsaris, secus in canone tributi vnde soluuntur stipendia militum, neque in retributione indicti, & superindicti. l. 1. C. de indict. & l. 1. C. de superindict. lib. 10. Corroborantur etiam prædicta, quoniam concurrit præiudicium tertij, & priuatorum, qui læduntur ex immunitate aliorum, cum ipsos maiora onera sustinere oporteat, ac etiam dicuntur esse contra ius hypotheca competens imperio, & Regnis. l. actore. & ibi Bart. C. de exactio. tributo. & l. priuati. C. de excusatio. muner. Rex autem ius tertij sine causa vrgentissima auferre non potest. l. Lucius. ff. de euictio. & l. item si verberatum. §. primo. ff. de rei vendi. & l. fin. C. si per vnum, vel alio modo, & l. 2. §. merito. ff. nequid in loco publico. & l. nec auus, C. de emancipatione liberorum. & videtur esse tex. expressus in l. etiam. C. de muneribus patrimonialibus. qui dicit, frustra desiderss plenam immunitatem habere, cum munera, quæ impensas exigunt, te subire necesse sit. Idem dicunt in l. 1. C. vt nemini immunitas concedatur. quæ allegantur per gloss. in dicta l. euacuatis. vnde eueniret, quòd impetrans locupletaretur cum aliena iactura, quod naturalis ratio non admittit. l. nam natura. ff. de condictio. indeb. & l. iure naturæ. ff. de reg. iur. pariter & Princeps contra naturam ius concederet: vnde non debet valere concessio. dicta l. fin. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam. & per Alber. & Gofred. in simili in l. quotiens. eodem titulo. & tenet Bart. in l. si tuas. §. grammatici. post gloss. ibi. ff. de excusatio. tutorum. Ias. consilio 83. per Imperialem. lib. 6. Rubr. Alexan. in consilio 10. in causa. Neuiza. consilio 66. numerò 8. Abb. in cap. cum non liceat. de præscriptionibus. colum. penult. & ibi Felin. latè, & Alexand. in consilio 75. per totum. in 4. volum. Alber. Brunus consilio 31. & 12. dixit, quod indistincte Princeps potest tollere ius ab eo datum, quia non valet datio: & Leonardus cons. 14. Decius multas alias auctoritates addens post alios in c. quæ in ecclesiarum. de consti. vnde in causa necessitatis belli priuilegia concedentia immunitatem tanq̃ nulla

mulla seruari non debent, quę omnia pro maiori parte cumulat Aegidius Th. in suo tract. de mun. col. 247.

158 † Quibus tamen omnibus non obstantibus, de quibus multum videtur letari fiscus, concludendum est omnino dicta omnia priuilegia pleno iure subsistere, & valida esse, etiam concedentia plenissimam immunitatem in quocunque causa vrgentissimę necessitatis euenientis: quę opinio probatur primò, quia de iure communi secundum ordinariam potestatem legum circunscripta absoluta potestate Principis plenissima immunitatis concessio valet, etiam in casu belli, vt patet in omnibus ciuitatibus Italiæ, & in ea habitātibus, quæ ad aliquod munus, vel tributum occasione necessitatis belli nō tenebātur, & omnia prædia Italica immunia erant nullum stipendium soluentia, neque tributum, cum tantummodo prædia prouincialia dicerētur stipendiaria, & tributaria. §. per traditionem. vers. vocantur. Insti. de rerum diuisio. vbi omnes Mod. ponunt declarando plenè quæ essent stipendiaria, & tributaria prædia, & licèt tex. dicat, quòd hodie non est differentia inter prędia Italica, & tributaria, non disponit, quòd prædia Italica sint tributaria, sed dicit, quòd trāslatio dominij de eis æqualiter fit per traditionem, cùm in alijs modis remaneant differentiæ inter stipendiaria, & tributaria prædia: quod priuilegium exemptionis succesliuis temporibus multis ciuitatibus cōcessum fuit, quæ enumerantur in l. fi. ff. de censib. dum ibi referuntur certæ ciuitates, quæ efficiebantur iuris Italici, & concedebantur plerunque colonijs Romanorum, non tamen omnibus, vt probatur in d. l. 1. versic. vt & laudicena. & vers. est & palmirena. per quem tex. declarantur prinilegia à Romanis concessa ciuitati Messanę, dum in eis dicitur, qnòd liberauit à tributis Coloniæ. nam per prinilegium Appij Claudij: effecta fuerat colonia per illa verba, Plena libertate Romana fruatur. & postea per secundum fuit liberata à tributis Colonię, vt supra etiā dixi, & per dictas leges restringitur lex prima. C. de indict. quæ vult, quòd in dictlo soluitur à priuilegiatis, quoniam intelligitur de priuilegiatis prouincialibus, non de Italicis, neque de habentibus ius Italicum, quæ nullum onus soluebant, nisi proprium ad suam ciuitatem pertinens.

159 † & similiter declarantur aliæ ll. quæ generaliter dicunt, nemine exempto. vel saltem gl. in d. l. 1. C. vt nem. lic. ab emptione specierum. nam intelligitur, quando bellum est iuxta illam ciuitatem, vel prouinciam, quando tota prouincia non reperiretur exempta per tex. in l. quæ conditio. §. 1. ff. de conditio. & demonstrationibus. Et sic apparet, quòd clausula, Nemine exempto. trahitur ad illas personas, quæ habent priuilagia modificata per alias leges, non autem trahitur ad illas personas, quę habent plenissimam immunitatem. confirmantur etiam prædicta per tex. in l. iubemus nullam. C. de sacr. sanct. eccles. iuncta l. placet. nam ecclesia est immunis ab omnibus collectis super rebus impositis ex quacunqne necessitate, etiam à tributis, & stipendijs militum: & declaratur per dictam l. nullam, quòd hoc priuilegium non habeat locum in naui ecclesiæ, quæ declaratio fit per eandem potentiam legislatoris, quam habuit in priuilegiando: & hoc fecit, quia nihil soluit ecclesia, sed vsum eius tantummodo princeps habet, & quotidie in practica seruari videmus: vel intelligitur, quando est munus patrimoniale, quia emit rem tributariam, quo casu ecclesia tenetur, vt per gl. & omnes in cap. 1. extra de censibus. & hoc modo etiam potest intelligi de alijs casibus, in quibus ecclesia tenetur, vt in refectione pontium, & murorum, de quo habetur in dicta l. placet. nam lex priuilegiauit cum illa modificatione.

Suadetur etiam, qnia decimæ sunt de iure diuino, & debentur Deo. cap. tua. extra de decimis. & prælatus habet ius reale in omnibus bonis decimalibus, & rei vendicationem, vt per Abb. in d. cap. tua. num. 10. & 12. & sunt munus patrimoniale, vt per Petrum de Vbaldis in suo tract. de Muner. §. 2. num. 2. & sunt tributa egentium pauperum, & debent pro salutę animę, & vt consequantur copiam fructuum. cap. reuertimini. cap. decimas. 16. quæst. 1. & sic pręstantur pro vrgentissima necessitate, & vtilitate publica, & tamen infiniti reperiuntur exempti, vt in cap. ex parte. & in c. multum. de decimis. cum suis concordanti. Et propterea hucusque habet duos casus, in quibus plenissima exemptio concedi potest pro quocunque casu belli, & necessitatis.

160 † Corroborantur prædicta per tex. in d. l. 1. C. vt nem. liceat. & in l. 1. C. de indict. cum alijs supra allegatis retorquendo: nam cùm illa iura reuocent priuilegia exemptionis concessa in illis casibus, nec dicant, quòd in posterum concedi non possint, neque apponant clausulam derogatoriam, apparet, quòd potuit princeps ea concedere de potestate ordinaria per modum legis, & in posterum etiam poterit, cum aliàs frustra reuocarentur. vnde dixit Bart. in d. l. euacuatis. quòd si in priuilegio est polita clausula, non obstante lege euacuatis. & l. nec damnosa. Cum suis contrariantibus. priuilegium exemptionis hodie valet, & formam posuit Cępola in cautela sua 116. & 118. & tenuit Afflictus in rub. quæ sint regalia. num. 45. versic. septuagesimonono.

Præterea infiniti in iure sunt exempti à muneribus extraordinarijs, quamuis teneātur ad ordinaria, quos refert Petrus de Vbald. in suo tract. ergo exemptio de iure potest concedi, & in pręsenti nostro casu agitur de munere extraordinario imponendo, & de exēptione concessa. per quæ omnia, & singula apparet, q non est monstrum in iure, vt videantur isti modi inter re aliquibus esse concessam plenam immunitatem ab omnibus exactionibus pro quacunque necessitate impositis, vel imponēdis etiam pro necessitate belli, quæ exemptio conceditur per modum legis de potestate absoluta in qua non ligatur Princeps, iuxt. l. digna vox. C. de legibus.

161 † Qninimò est rationabile, pietati, & æquitati consonum, cùm ex impositione collectarum grauentur subditi, & princeps euitare debeat, ne credatur velle locupletari cum aliena iactura, vt per Abb. & Fel. in c. quæ in ecclesiarum. de const. vbi Dec. multa ad hoc propositum cumulat, Qn̄ igitur ex causa permittatur tantummodo, vt imponantur collectæ, & per talē impositionem grauentur subditi, ipsisq. in eorum bonis præiudicium fiat, faciliter admittitur potestas priuilegiandi, & concedendi immunitatem, iux. l. altius. ff. de seruit. & l. si vnus. §. pactum. versic. quod si in specie. ff. de pact. vbi Ias. & alij.

162 † Fortificantur prædicta, quia Imperator potest per suum priuilegium donare vni ciuitati plenam libertatem, itaq; in nihilo eam recognoscat in superiorem, vt euenit de ciuitate Florētia, & ciuitate Lucana. secundū Socinū in cons. 275. in causa fratrum. col. 3. lib. 2. & Veneti sunt liberi omni respectu, tum etiam quia præscripserunt plenam libertatem contra imperatorem, secundum Bart. in l. hostes. ff. de cap. & post limi. reuers. & refert Aluaro. in cap. primo, quis dicatur dux, vel Marchio. & Ias. in dicta l. ex hoc iure. colum. 4. ff. de iusti. & iur. & est bonum exemplum in Rege Francisco, & in Regnis Hispaniæ respectu imperij Romani, à quo penitus sunt exempti, vt in nihilo recognoscunt in superiorem, vt declarat Couar. in Reg. Peccatum. de reg. iur. in 6. §. nono. num. 9. in fine. Si ergo possunt douare plenam libertatem, & plenam exemptionem à iurisdictione imperij, vel Regni, vt in nihilo de re exempta amplius possint se reualere, cùm auferre ciuitatem à iurisdictione est mera laceratio imperij, quanto magis dicendum est, quòd Principes poterunt donare exemptionem à soluendis gabellis perpetuò, vt de eis nunquā se reualere possint. Item videmus, quòd præfati principes possunt vendere suas ciuitates pro pecunia sibi necessaria, transferendo in alium dominium, vt amplius de re ipsa se reualere non possint: & hac ratione etiam princeps terras demaniales inuitis vasallis potest perpetuò in feudum concedere, vt nunquā se possit reualere de dicto Demanio, vt per Ioannem Fabri. latè Insti. de obligationibus. in primi. cum suis concordantibus.

Apparet igitur, quòd principes possunt, vt dixi, concedere immunitatem, & exemptionem ab omni necessitate belli, & plenissimam libertatem ex ordinaria potestate concedendo legem, quanto fortius poterunt ex absoluta potestate concedere derogando omnibus iuribus in contrarium cum clausula, non obstantibus quibuscunque contrarijs ex certa scientia, & plenitudine potestatis. vt tenuit Ruy. in consilio 125. lib. 4. in principio. & numero 6. & videmus, quòd bastardi de iure communi non possunt legitimari. auth. ex complexu. C. de incest. nuptijs & in §. finali. in Auth. quib. modis naturales efficiantur sui, & Auth. quib. mod. efficiantur legitimi, & tñ potest Princeps ex absoluta potestate legitimare etiam in præiudicium tertij, vt omnes consentiunt in Rub. vbi latè dixi post Socci. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. in fin. ff. de lib. & posthum. cum simili.

163 † Non obstant allegata in contrarium, quia pro maiori parte procedunt in rescripto, quod præsumitur semper concessum secundum ius commune, vt nemini præiudicet. cap. causam. extra de rescrip. & declarat Bart. in dicta l. euacuatis. secus in priuilegijs, quæ conceduntur contra ius commune, & dicuntur priuatæ leges. cap. priuilegium. tertia distinctio. & ideo in eis fit semper interpretatio, vt concedant aliquid contra ius commune, etiam quòd non apponatur clausula, non obstantibus legibus. vt per Decium in Rubr. extra de rescriptis. & Hostiensis in summa. §. Quotiens. colum. 4. eod. tit. cum alijs per me enumeratis in l. omnes populi. numero 139. ff. de iusti. & iur.

164 † Secundò respondetur, quòd dum dicta iura faciunt mentionem de priuileg is, & priuilegiatis, intelliguntur de priuilegijs concessis per modum legis sine clausula, non obstante, vt est in silentiarijs, & alijs personis numeratis in l. 1. C. de indicta. vid. toll. & l. 1. C. vt nemini liceat. & ita illa iura declarat Bart. in l. in fraudem. C. de annonis, & tributis. & in dicta l. euacuatis. & Bald. in l. etiam. C. de exceptionibus rei iud. colum. penult. versic. modò videndum est de collecta. Alexand. in l. 2. in apostillis. ff. de iur. immunita. & eodem modo procedunt omnia iura, quæ præstant immunitatem ecclesijs, & ecclesiasticis personis: nam dictæ immunitates sunt concessæ per modum legis sine clausula, non obstante, & sine clausula derogatoria. vnde princeps non ligatur eis, & potest facere legem, quòd dictæ res ecclesiasticæ teneantur soluere munera, cum eius est tollere, cuius est condere. dicta l. digna vox. C. de legibus. secus autem est in priuilegijs concessis ex absoluta potestate animo derogandi legibus, & concedendi ius alicui cum clausulæ, non obstante. quia tunc ex plenitudine potestatis valent reuocando leges in illo casu, & obseruari debent. etiam in præiudicium tertij, sicut dictum fuit de legitimatis in locis allegatis.

165 † Tertiò respondetur, quòd contraria procedunt in priuilegijs simplicibus, secus in concessis à se, vel prædecessore in vim contractus, quia tunc saltem ratione præscriptionis ipsa validantur, & obseruari debent. vnde dixit Bart. in l. infamem. ff. de publicis iudicijs. & in l. hostes. ff. de cap. & postlimi. reuer. quòd vniuersitates, Principes, & Reges possunt præscribere libertatem, & plenam exemptionem ab imperio, vt nullo penitus modo eis subijciantur, & licèt Abb. in dicto cap. cum non liceat. de præscriptio. numero 16. quem Felin. ibi sequitur, teneant contrarium, quòd nunquam procedere possit præscriptio, nihilominus est communis, & approbata conclusio, & de facto seruatur, vt per Iason. in l. imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudi. & Socci. consilio 275. in causa fratrum. colum. 2. & 3. lib. 2. & 3. & credo, quòd principes, qui præscripserunt libertatem plenam contra imperium Romanum, irrideant hanc opinionem Abb. & aliorum. ergo fortius etiam ex concessione, & priuilegio multiplicato acquiri poterit, cum multa non possunt præscribi, quæ tamen ex concessione, & priuilegio, vel pacto acquiri possunt, vt patet in decimis, quæ sunt impræscriptibiles, & nihilominus virtute concessionis, et priuilegij, vel pacti possunt acquiri, vt voluit capella Tollosana. in decisio. 339. et Alexan. consilio 6. volum. 1. et no. per omnes in l. nemo potest. colum. finali. vbi Bart. ff. de leg. primo. vbi faciunt conclusiouem, quòd in rebus proprijs plus potest pactum, quàm præscriptio, sed in rebus alienis præscriptio plus operatur. & dixit Socci. in dicto consilio 275. quòd ciuitas Lucana ex priuilegio principum habet plenam libertatem confirmatam ex consuetudine, et quòd ciuitati Florentiæ concessa fuit plena libertas pro sex millibus ducatorum.

166 † Præterea Doctor. allegati per Socc. et alios in contrarium non loquuntur de exemptione, quam fatentur plenissimè posse concedi, sed de illa suprema potestate,

potestate, vt neminem recognoscat in superiorem, cùm imperium processerit à Deo,& videatur praescriptio contra Deum. & in his terminis proprie loquitur Abb. Felin.& sequaces. vnde alia responsio directa datur allegatis in contrarium, quòd procedunt quantum ad concessionem plenissimę libertatis,vt neminem recognoscat in superiorem: sed quantum ad concessionem certorum iurium, nihil probabile est allegatum, quòd non possint principes cuilibet ciuitati certum ius plenissimè concedere,vt est ipsa exemptio,de qua amplius se reualere nō possint. quinimò cùm iam conclusum fuerit, quòd communis opinio est plenissimam libertatem, vt neminem recognoscat in superiorem,concedi posse per priuilegium saltem confirmatum per aliquos successores scientes apparere manifestè, quòd in cōcessione exemptionis saepius multiplicata, & per longum tempus fuit obseruata, nulla potest esse dubitatio, quin illa acquiri possit plenissimè, & concedi cum qualitate, quòd nunquam de ea princeps possit se reualere, vt tenet Gaspar Valla. in dicta l. imperium, numero 53. & de facto vtrunque seruatur, & recipitur, cum imò res imperij praescribi possint, & exemptio plenissima etiam quantum ad supremam subiectionem acquiri, & concedi posse,& sic cessat in totum obiectio.

167 † Quartò respondetur, quòd praedicta contraria procedunt,quando tractatur de aliqua re notabili separanda ab imperio, vel Regno, vt quando imperium alienaret vnum Regnum, vel Rex vnus alienaret maiorem partem ciuitatum suarum, secus autem quando conceditur res minima, pro ut est exemptio vnius ciuitatis; quae respectu tantarum ciuitatum huius Regni est res minima, & collecta imposita in toto regno non est decima pars exactionis, quae potest fieri ex omnibus ciuitatibus Regni, vt patet ex taxis aliàs apud magistros portulanos existentibus, & defalcationibus saepius factis: & si habetur respectus ad omnia Regna suae maiestatis, non est millesima pars introitus eiusdem, vt res plusquam minima videatur exemptio istius ciuitatis, & per nullum ius talis alienatio prohibita reperitur de re minima, quia parum, & nihil aequiparantur. Iacobus Mandellus consilio 64. numero 37. & consilio 67. numero 3. & 5. & per totum alij latissimè loquuntur de materia.

168 † Praeterea contraria procedunt, quando concederetur aliquod ius omnino affixum Regno, vt portio ipsius reperiatur, sed in proposito casu exemptio fuit concessa de futuris gabellis,& imponendis adhuc non incorporatis in imperio, vel Regno, & potius est quaedam confirmatio libertatis, & potestatis retinendi res proprias, quàm quòd dicatur nouum ius quaesitum, cum gabellae nouae dicantur extorsiones, & princeps dicitur percipere fructus rerum alienarum,& concessio exemptionis est confirmatio potestatis,vt quis percipiat fructus rerum suarum, & alteri non cogatur dare, ita quòd haec concessio exemptionis est potius quaedam non acquisitio, quàm alienatio vere: & passim permittitur hęc acquisitio etiam inter prohibitos ius suum alienare. l. quod autem. §. primo. ff. de his, quae in fraudem creditorum. & l. si sponsus. §. si maritus. cum suis concordantibus. ff. de donatio. inter virum, & vxorem. ergo manebit, quòd talis exemptio tanquam res parua, & quae non est mera alienatio, concedi poterit, maximè de plenitudine potestatis cum clausula, non obstantibus. vnde dicunt gloss. & Doctor. in §. sed naturalia. Insti. de iure naturali gentium, & ciuili. dum ille tex. dicit, iura naturalia firma, & immutabilia semper permanere, quod procedit quantum ad tollendum ius naturale in toto in vno articulo, sed bene potest tolli pro parte, & moderari, & sicut nulla lex potest disponere, quòd omnes homines occidantur, vel quòd omnes homines efficiantur serui, vel quòd nullus homo possit comedere, vel generare filios, tamen plenissimè potest disponere, quod certi homines omnino occidantur, vel certi efficiantur serui, vel aliqui teneantur ieiunare, & seruare castitatem, vt ibi per omnes. vnde omnia praecepta diuina modificata esse de iure canonico, & ciuili videmus, vt per Bart. & omnes in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. in illo articulo, an valeant statuta cōtra ius diuinum, vel naturale. ergo eodem modo licèt Imperator, vel alij principes non possint alienare omnes ciuitates imperij, vel Regni, vel maiorem partem, tamen aliquas ciuitates, & aliqua iura particularia plenissimè alienare permittuntur, maximè si est res minima respectu totius imperij, vel Regni, & per consequens plenissima concessio immunitatis, quae non est mera alienatio: & quando fit de vna ciuitate, dicitur esse res minima, omnimodo poterit concedi, etiam quòd de illa re amplius princeps non se possit intromittere, & fit omnimoda priuatio. faciunt etiam quae habentur in l. quotiens. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam. & in l. fin. eodem titulo cum suis similibus. & propterea apparet, quòd obiectio haec nullius redditur roboris, & potentię.

169 † Quare regius fiscus praedictis assentiens adhuc & secundo instabat dicens admittendo, quòd concessio immunitatis valeat, tamen saltem superueniente casu necessitatis, & belli, videtur quòd eam reuocare possit, & annullare saltem pro illa vice tantum, vel duabus vicibus occurrentis dictae necessitatis, vt probatur in l. 1. C. vt ne. lic. & l. 1. C. de indicta. vid. toll. & per Afflict. in capit. 1. & similiter numero 14. per vnam colum. de cap. qui cur. vēdidit. cum alijs supra allegatis pro parte ciuitatis, quae retorquentur, nam cùm illa iura reuocent priuilegia exemptionis concessa in illis casibus, nec dicant, quòd in posterum concedi non possint, neque apponant clausulam derogatoriam, apparet, quòd princeps potuit ea concedere, atque etiam postea euacuare pro vrgentibus necessitatibus: & idem probatur in dicta l. iubemus nullam. C. de sacr. sanct. eccles. vbi ecclesia priuilegium concessum ecclesię, vt sit exempta à collectis, per l. placet. eodem titulo. reuocantur pro casu necessitatis belli. Idem dicit tex. in l. curialis. & ibi gloss. C. de decurionibus. lib. 10. & l. 1. C. vt nemini liceat ab emptio. lib. 10. & in specie tenuit Bart. in l. nullus. C. de censibus publicis. volens omnes immunes grauari posse. sequitur Abb. in capit. 2. extra de immuni. ecclesia. & Ioannes de Anania consilio 9. affirmans vasallum tempore belli nulla via posse se excusare à praestatione pecuniaria, per tex. in dicta l. 1. C. vt nemini liceat. secundum omnes intelle-

ctus,

responsio, quòd prædicta allegata in contrarium non procedunt in priuilegijs geminatis, & multiplicatis, quia geminatio repetita tollit illam potestatem reuocandi, quæ aliàs soleret competere, vt probatur in auth. siue à me. C. ad velleianum, & in l. si mulier. ff. eodem titulo, vbi mulier ex geminata promissione priuatur potestate reuocandi contractum, & opponendi exceptionem Velleiani, quia cessat præsumptio læsionis, & fraudis. & faciunt omnia, quæ supra plenissimè dicta fuere de geminatione, atque etiam de vniuersalibus multiplicatis. Et certe absurdissimũ videtur, validitatem cõcessionis immunitatis per tot sæcula obseruatã, & confirmatã, & per tot sanctissimos, & iustissimos principes comprobatã, & laudatã per dictũ cursum duorum millium annorũ, infringi posse, & maximè quia non fuit concessa in præiudiciũ tertij, tũ quia, vt supra dictũ fuit, ciuitas Messana habebat hanc exemptionem, anteq̃ esset redacta in formã istius Regni per priuilegia Romanorum, & Archadij, & recepta fuit in forma huius Regni cum sua qualitate tum quia etiam si interueniebat læsio tertij, obseruatum semper fuit, quòd detraheretur portio tangens ciuitatem Messanã, & redundaret in præiudiciũ fisci, non autem quòd tertij in plus grauarentur, sicut etiam & præsens fuit gabella imposita, quæ non respicit præiudicium tertij, quia imposita fuit de incerta quantitate, & omne, quod exigitur, vel multum, vel parum, pertinet ad fiscum, & cæteri nunquam in plus grauandi, quàm grauarentur, si dicta ciuitas non esset exempta.

176 † Tertiò principaliter respondetur omnibus auctoritatibus supra allegatis in contrarium, quòd procedere possunt in concessione immunitatis penitus gratiosę, & ex pura liberalitate donata, secus in concessione facta ob notabilia seruitia accepta, & benemerita pro remuneratione, quia tunc quantumcunque sit plenissima, nullo modo potest reuocari, & omnino seruanda est, cùm donatio remuneratoria non sit propriè donatio, sed potius quædam informis venditio, seu permutatio. Bart. in prohemio ffſorum. col. penult. & l. per diuersas. C. mandati. & l. filiusfamilias. ff. de donatio. Petrus Duenas in Regno 224. in quarta limitatione per l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredi. ibi, genus quoddam permutationis. Roma. consil. 436. colum. 4. versic. secunda principalis ratio. vbi dixit, quòd priuilegia creditoribus concessa in remunerationem laborum transiuerunt in cõtractum remuneratorium, & effecta fuere irreuocabilia, & Ang. in l. si vnus. C. de reuocand. donatio. dixit, quòd donationes remuneratorię iudicantur, sicut de titulo oneroso. Anchar. consil. 247. facit quod voluit Bald. in l. si cum mihi. ff. de dolo. qui dixerunt, quòd priuilegia concessa vni propter factum suum, reuocari non possunt, quia pendent à iure alteri quæsito, inferens, quòd priuilegium concessum bannitis, vt tutè morari possint, quia ipsi eorum industria recuperauerunt castrum quoddam Senensium, est irreuocabile. Sequitur Aret. in casu simili in cap. nouit. columna 4. de iudi. per l. quod semel. vbi Bart. ff. de decret. ab ordine faciendis. vbi etiam Felin. versic. tertiò limita. cum concordan. adductis per Roland. à Valle in consil. 86. num. 14. cum sequenti. & dixit Alex. in consil. 43. & consil. 78. lib. 4. quod donatio remuneratoria non continetur in statuto loquente de donatione. Marianus Soccin. in consil. 94. num. 12. & 15. lib. 2. & permittitur inter personas prohibitas. l. quod in tem. §. si vir, & vxor. ff. de donatio. inter virum & vxorem. et in l. viuus libertus. ff. ne quid in fraudem patr. & inter patrem & filium, vt per Bart. Alex. & Decium in l. si donatione. C. de collationibus. & non requiritur insinuatio. l. Aquilius. ff. de donationib. quia nõ cadit suspicio erroris, neque læsionis. Bald. in l. illud. C. de sacr. sanct. eccles. & in dicta l. si donatione, et clarius in l. vt liberis. C. decollationib. & Alex. consilio 20. lib. 3. propterea sicut nec venditio, nec alij contractus onerosi reuocari possunt. l. sicuti. C. de actio. et obligatio. Ita nec etiam hæc donatio, vnde nec propter ingratitudinem reuocatur. l. si pater. §. 1. ff. de donationib. Alex. consil. 78. visis. num. 8. libro 4. & plenius consilio 43. visis & ponderatis. num. 26. Ruy. consil. 162. num. 10. lib. 4. Decius consil. 66. lib. 4. Felin. in cap. nouit. de iud. num. 7. Roma. in dicto consilio 436. num. 7. principalis conclusio. Alex. consilio 101. num. 1. lib. 1. Ias. consilio 1. num. 4. versic. Quartò principaliter. Lupus in Rub. de donatio. inter virum, & vxorem. Ruy. consil. 207. num. 7. lib. 1. Capitius decis. 21. num. 15. & decis. 77. num. 3. Afflictus in constitutione, ea, quæ decus, primo not. Natta consil. 268. num. 5. & 7. et sequenti. libro 2. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verbo, donatione largitus. num. 12. multa cumulans more suo, et Rip. quæst. 14. qui dixit hanc esse communem opinionem: 177 † et propter remunerationem receditur à Regulis iuris, vt pluribus medijs probat Roma. consil. 26. pro decisione. colum. penult. & in consil. 310. in casu proposito. Soccin. consilio 66. Frustra plenitudo, cũ alijs adductis per Decium in dicta l. si donatione. num. 8. Nec distinguitur, an donatio fiat subdito, siue non subdito, vt ibidem per eos post Roma. consil. 435. in præsenti. colum. 4. Idem etiam seruatur in donatione ob causam, quæ reuocari non potest. l. Metum. §. sed licèt. ff. quod metus causa. glos. in verbo, inuenitur. in l. fin. C. de reuocand. donatio. cum concord. ibi addu.

Propterea licèt donatio facta decurionibus de rebus ciuitatis nõ valeat, l. 2. C. de decret. decur. lib. 10. tamen si fiat propter benemerita, valet, Bart. & Alex. in apostillis in l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordin. faciend. colom. 2. per l. diuus. ff. de bon. damnato. et l. tutor, secundùm dignitatem. ff. de administratio. tut. & Alex. in consil. 43. num. 9. & in consil. 73. libro 4. facit quod voluit Bart. in l. 1. de iustit. & iur. et Bald. in l. præses. C. de transactio. Item prælatus non potest donare bona in præiudicium successoris. Ioan. And. in additio. Speculi in Rub. de rebus ecclesiæ nõ alienand. cum similibus positis in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. & in cap. ceterum. de donatio. tamen facta propter benemerita valet etiam in præiudicium successoris, per tex. no. in cap. quicunque. 12. quæst. 2. & in cap. illud. 16. quæst. 6. & Alex. consil. 55. prima parte, & in consil. 43. visis & ponderatis, lib. 4. plenè per Ias. in d. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. colum. 3. & 10. Item imperator, & Rex licèt secundum multos non possit donare ciuitates, & Regna

imperij

imperij à se penitus abdicando secundùm vnam opinionem, de qua supra dictum fuit, tamen quando fuit donatio ob benemerita recepta, valet. Bart. in prohemio. ff. orum columna penult. versic. præterea probo. quia non est propriè donatio. & latè confirmat Ias. in d. l. 1. ff. de iusti. & iur. & communiter doct. volentes propter hanc causam donationem factam à Constantino, licèt præiudicialem imperio, cum totum occidentem continentem Italiam, Hispaniam, & Galliam donasset ecclesiæ Romanæ, validam fuisse, Afflictus, quem sequitur Ias. afferens communem, col. 6. versic.

178 facundus effectus. vbi in specie dixit, † quòd si princeps concessit immunitatem, & exemptionem ciuitati, non potest illam propter ingratitudinem reuocare, vt per glos. in l. si pater. §. 1. ff. de donationibus. quam sequitur Alex. consil. 205. nec arguendi. columna 2. lib. 2. & licèt in fi. videatur concludere, quòd possit, tamē hoc dicit, quando esset maximum præiudicium, & esset ingratitudo sapiens rebellionem, sed nulla existente ingratitudine dicit nulla ex causa potuisse reuocari donationem remuneratoriam factam à principe suo subdito, & in specie priuilegium immunitatis, & exemptionis: & refert, & sequitur Ias. in d. l. ex hoc iure. colum. 2. versic. Secundus effectus. ff. de iustitia, & iure. & sic apparet, quòd non potest dici supra allegata procedere in priuatis personis, non autem in principe, qui non potest iura sui Regni alienare, quoniam imò procedit etiam in principe concedente immunitatem, vt per Alexand. in dicto consilio 205.

Et hoc in Regno Siciliæ videtur clarum, quia extat cap. Alphonsi concessum de anno 1451. quòd Rex potest alienare ciuitates demaniales Siculis benemerentibus. Afflictus in constitutione. ea quæ ad decus.

179 num. 24. quæst. num. 24. † Nec etiam prædictis obstat, si diceres, quòd exemptio concessa propter benemerita non dicitur ex causa onerosa, sed remanet ex causa lucratiua. Aegidius in tract. suo in tit. de principe. num. 152. per glos. in d. §. consuluit. & Bart. in l. Meuius. §. duobus. ff. de leg. 2. colum. 8. versic. secundo quæro, & faciunt ea, quæ habentur in tit. quibus causis feudum ammittatur. §. beneficium. vbi Doct. voluunt, quòd feudum venditum cum pecunia, nihilominus dicatur verum feudum, & datum ex beneuolentia. Nam illis, & similibus respondetur, quòd imò dicitur donatio ex causa onerosa, vt concludunt prædictæ auctoritates, quoniam est merces laboris. dicta l. si pater. §. 1. & dicta l. Aquilius Regulus. & habetur plenè per Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. dum enumerat sexdecim effectus obligationis ad antidora: & prædicta opinio est etiam communis in feudo, cùm omnes antiqui teneant, quòd delinat esse feudum, sed solùm cōseruatur propter clausulam appositam, non mutata feudi natura. vt tenet Rolan. à Valle in dicto consilio 72. num. 28.

180 † Cùm igitur donatio exemptionis fuerit Messanensibus facta propter benemerita grandia, & multiplicata, & semper repetita excedentia valorem in centuplum vltra dictam immunitatem, eisdem concedentibus referentibus dicta merita, & decantantibus, & fatentibus non esse remunerationem sufficientem, nullo modo debet posse reuocari, & illa, quæ concessa fuit à Romanis, atque etiam illa, quæ concessa fuit ab Archadio propter tam grandia seruitia, nullo modo potest reuocari, cùm ab eisdem non fuerint reuocata. & in terminis verificatur tex. in l. si pater. §. 1. cum sua gl. ff. de donationib. qui dixit, quòd si aliquis amicum à latrunculis, vel hostibus captum eripiat, & aliquid doni accipiat, irreuocabilis est illa donatio. Idem dixit tex. in l. metum §. seruitia. ff. quod metus causa, & alius text. in cap. quicunque suffragio. 12. quæst. 2. qui assignat dictum Pauli, Dignus est operarius mercede sua. hac de causa in vltimis voluntatibus prohibito testarij, donationes remuneratorias facere conceditur, cap. cæterum. cum ibi not. de donationibus.

181 † Nec obstāt iura supra allegata, quòd princeps potest tollere res alterius. dicta l. lutius. ff. de euictio. & dicta l. item si verberatum. §. fin. ff. de rei vendicatio. & quod dixit Cyn. in l. neminem. C. de sacr. sanct. ecclesi. quòd princeps potest accipere calices, & cruces, & sic accipere bona propria ipsius ecclesiæ, ergo etiam & hanc exemptionem, quamuis sit res ipsius ciuitatis, reuocare potest, quia & alia bona ciuitatis ipsius auferre posset. Nam respondatur, quòd prædicta intelliguntur, quando necessitas, & precisè in dicta re, & tunc tenetur etiam dare precium, & calices quoque, & campanas tenetur omnino reficere cessante necessitate, vt voluit Andræas, & Afflict. in cap. 1 §. limiliter. de cap. qui cur. vendidit. num. 6. quib. adde ea quæ dixit Andr. qui multa allegat, & disputat, & Decius in cap. cum omnes. & in cap. quæ in ecclesiarum. de constitutio.

Si ergo vellet princeps auferre immunitatem, soluit precium tantorum meritorum, et si vult reuocare permutationem illam, restituat tantam æstimationem meritorum, quam libenter acceptabit ciuitas, & excedent valorem totius istius Regni. Non obst. quòd necessitas non habet legem, et excusat à furto, d. c. discipulos. quia procedit in victualibus tantùm, et illo dic, vt notat. in gl. et per doctores in l. 1. §. Lucius. vbi dixi. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.

182 † Nec potest contradicere negando dicta merita, quia cùm referantur à retroactis principibus in priuilegijs, creditur eis in tantum, quòd non potest probari contrarium. Bart. in extrauaganti ad reprimendum. in verbo, figura. in fin. tex in cap. cum à nobis. de testibus. in fin. clem. 1. vbi gl. de probationib. Bald. in dicto cap. cum à nobis. allegans legem primam §. his in cunabulis. de officio præfec. prætorio. clem. pastor. in verbo, afferente. vbi Paulus de Liaza. & Card. in versic. Primo quæro. de re iud. Car. consilio 128. in quæst. quæ vertitur inter And. Ias. consilio 86. numero 7. volum. 3. Bald. in l. illud. C. de sacr. sanct. eccles. Ias. consilio 213. lib. 4. Alex. consilio 15. numero 34. volum. 6. & non admittitur probatio in contrarium. Ruy. consilio 175. numero 14. & 15. libro 1. Crauet. de antiqu. tempor parte prima. numero 16. Beltrandus. consilio 272. numero 1. libro 1. Afflictus decis. 105. num. 14. & 15.

183 † Quarto respondetur, quòd allegata in contrarium procedunt in priuilegijs simplicibus, non autem in priuilegijs, quæ transiuerunt in vim contractus, vel ex conuentione, vel quia sunt concessa propter merita. Princeps autem tenetur seruare cōtractus suos de iure Diuino, Canonico, & Naturali, vt per doct. vbi Decius

cius latè in cap. 1. de probationib. & in l. digna vox. C. de leg. Bart. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. in 4. quæst. 3. q. princip. quem ibi sequuntur omnes. Anchar. in cap. canonum statuta. col. 69. in 24. quæstio. extra. de constitut. Ias. in l. ciuitas. vbi latè dixi. ff. si cer. peta. colum. 3. Lanfrancus Balbus. decis. 331. centuria. 4. Ruy. consilio 7. numero 17. 31. & 32. & consilio 230. numero 4. & 9. volum. 1. & consilio 69. numero 23. volum. 3. & consil. 29. numero 4. volum. 1. cum simili. adductis per Neuiza. consil. 66. etiam de plenitudine potestatis. Ias. consilio 86. num. 8. vol. 3. Decius consilio 151. numero 2. Alciat. consilio 168. numero 2. & 3. & Cur. Iun. consilio 1. num. 3. Paris. consilio 27. numero 170. lib. 4. & Cagnol. in l. frater à fratre. ff. de cond. ind. nu. 3. & Nata cons. 159. nu. 7.

185. † Et cõtractus Principis est subiectus legibus, Bal. in l. qui se patris, colum. antepenul. & in cap. 1. de no. feud. vbi alij, not. Ias. in consil. 1. lib. 1. consil. 177. numero 11. lib. 2. & consil. 93. lib. 3. Ruy. consilio 196. num. 9. lib. 1. & num. 16. Alex. consil. 50. num. 7. Socc. iunior consil. 116. num. 7. & 18. lib. 3. Paris. consilio 11. num. 116. 117. lib. 1. & dixit Bald. in Rubr. de cõstit. in princip. quòd illa verba, pacta seruabo, processerunt ab ore Dei, & etiam Deus ipse ligatur ex promissione, nullaque est maius iustitia, quàm illa, quæ oritur ex pacto, & contractu. Idem Bald. consil. 366. lib. 3. nihilque est, quod lumine clariori præfulgeat, quàm recta fides in principe. l. inter claras. C. de summa Trin. & fide Cath. Alex. consil. 54. col. fin. lib. 4. Quinimò hoc est magis fauorabile principi, quàm alijs, quia nisi hoc esset, ipse non inueniret priuatos, qui ei mutuarent pecunias in necessitatibus magnis, & alias res necessarias per contractum concederent: vnde esset deterioris conditionis omnium priuatorum, & quasi cum eo esset interdictum cõmercium, vt inquit Bald. in dicta l. princeps. C. de legibus. Decius post alia in dicto cap. 1. de probationibus. & plura cumulat Neuiza. consil. 72. num. 23. inter consilia Bruni, & Deus subiecit principi leges, non autem cõuentiones, & contractus, & diffuse scribit Rolan. à Valle in consil. 1. volum. 2. & Ias. in repetitio. dictæ l. 2. ff. de iusti. & iur. Solum autem remanet potestas reuocandi, quando habentes res concessas, læderent postea coronam Regis, & acquirens afficeretur ingratitudine tali, quæ saperet rebellionem, vt per Cur. iunior. in dicto consilio 61. post 14. quod nunquam euenit in dicta ciuitate, quæ semper fuit fidelissime omnibus suis superioribus, vt patet ex tantis, & tam continentis priuilegijs concessis intra paruum tempus sæpius repetitis, vt supra plenius dictum fuit in relatione priuilegiorum.

186. † Nec obstat, quòd asserit fiscus priuilegia ciuitatis Messanæ esse reuocabilia, vt patet in constitutione priuilegiorum. vbi priuilegia competentia Messanensibus, vt in criminalibus non possit extra ciuitatem suam extrahi, fuit reuocatum, ergo apparet, quòd priuilegia Messanensium sunt reuocabilia. Idem probatur in cap. Regni Regis Federici. vbi dicitur, quòd ciuitas Messana in necessitatibus tenetur, dum citat cap. Regis Iacobi.

Nam respondetur primò, quòd ille text. loquitur de priuilegio extractionis, ne extrahatur extra ciuitatem, nos autem loquimur de priuilegio exemptionis, quæ sunt diuersa, & ex diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus, & l. fin. ff. de calumniato. cum suis concord. Secundò respondetur, quòd ille text. loquitur de priuilegio concesso ex mera liberalitate Regis, non autem de priuilegio concesso ex causa remunerationis, & in vim contractus, & cum antiquissima obseruantia confirmatum, prout fuerunt ista priuilegia exemptionis singula concessa propter specialia merita, & quæ transiuerunt in vim contractus. Et propterea non probat de istis.

Tertiò respondetur, quòd ibi non apparet illam constitutionem postea seruatam fuisse, solent enim sæpissime leges fieri, quæ recedunt ab vsu, & non apparet de obseruantia: & videmus, quòd hodie contrarium seruatur: & quando aliquis extrahitur nedum extra Regnum, sed etiam in Regno, vocatur ad ciuitatem Panhormitanam, tunc allegantur contra priuilegia, & quotidie seruatur.

Quartò respondetur, quòd Messanenses illo tempore forsan committebant delicta, vt digni essent amittere, cum ex noua causa superuenienti lædendo coronam possint reuocari priuilegia, vt sentit Afflict. in præludijs constitutionum. in quarto not. & Gram. not. 38. & Decius consil. 335. & Crauet. consil. 233. & Roland. consil. 1. quia priuilegium meretur amittere, qui concessa abutitur potestate. sed tamen postea per Federicum Tertium, & quartum hoc priuilegium nouiter est concessum, & semper obseruatum fuit, & non reuocatum, quia non fuerunt abusi concessa potestate, vt mererentur amittere.

187 † Ex quibus remanet, quòd priuilegia omnia concedentia immunitatem nobili ciuitati Messanæ fuere valide, etiam quòd tenderent in præiudicium Regni, & ipsius Regis, maximè quia specialiter in hoc Regno est iunctum capitulum, quòd Rex in hoc Regno potest terras habitatas, Regiasque gabellas alienare, vt in cap. Alphonsi concessum anno Domini 1451. vbi habetur, quòd loca Demanij possunt donari Siculis benemerentibus per Regem. & habetur per Petrum de Gregorijs in tract. concessionis feudi. parte prima. quæst. 5. per totum. quæ priuilegia non possunt reuocari ex quacunque causa, cum transierint in vim contractus, & sint concessa propter benemerita, per supra plenissime allegata. & hæc resolutio videtur magis clara in hoc Regno.

188 † Sed adhuc non contentus Regius fiscus replicat, & dicit, quòd prædicta tam cumulate allegata non tollũt obiectionem factam, quia non loquuntur in terminis, quando est necessitas vrgens, cui prouideri non potest: nam tunc omnino princeps potest reuocare omnia priuilegia, quia & potest tollere bona propria subditorum. dicta l. Lutius. ff. de euictionibus. & l. Item si verberatum. §. fin. & quia potest illo casu auferre calices, & cruces secundum Cy. in l. neminem. C. de sacr. sanct. ecclesijs. & tenet Brunus consilio 31. num. 11. & 12. & Leonar. in consil. 114. col. 2. Alex. consil. 101. lib. 1. Felin. in cap. nouit ille. num. 21. de iudic. Decius multas auctoritates cumulans in cap. quæ in ecclesiarum. de constitutionibus. numero 26. quia causa vrgentis necessitatis priuilegia omnia debent viribus carere. Ruy. consil. 105. lib. 4. qui dicit,

dicit, quòd princeps debet reuocare facta instantia à læsis. & ita declarat Socci. in l. si ex toto. col. versic. de leg. primo. Bald. consil. 406. lib. 5. Cur. Iun. consil. 61. col. 6. Paris. consil. 68. col. penul. lib. 3. Rol. consil. 76. num. 25. & consil. 1. num. 175. secundo vol. & consil. 5. nu. 15. 3. vol. Natta cons. 63. nu. 21. cons. 66. nu. 15. & cons. 275. nu. 4. & subditus debet præsumere, quòd semper gabella imponatur cū causa iusta, Afflict. in tit. quæ sint regalia. §. vectigalia. col. 2. in princ. cum similib.

189 † Sed duplicatur negando assumptum, quòd imò in casu etiam præcise necessitatis, cui prouideri non possit, reuocari valeat. nam quando priuilegia sint cō cessa propter remunerationem, & transeunt in vim cō tractus, ex nulla causa princeps potest reuocare, etiam cui prouideri non possit, quia nihil dedit de suo, sed quod sibi debebatur, concessit: & sicut non potest re uocare ciuitates, & alia iura alienata, ita nec etiam potest exemptionem propter remunerationem concessam reuocare de iure, & de potestate ordinaria, quia esset auferre rem subditi sui, quod nullo modo præsumitur velle facere, vt plenè supra demonstratum fuit. cum licet principi subiectæ sint leges, tamen nō sunt subiecti contractus, quos ipsi tenentur seruare de iure diuino, canonico, & in foro conscientiæ, ac de iure naturali, per ea, quæ habentur in cap. primo. de probationi. cum alijs cumulatis supra plenissimè, & ad satutitatem. singula autem hæc priuilegia concessa fuere propter benemerita singularia superantia valorem, nam priuilegium Romanorum primum Appij Claudij fuit concessum, quia Messanenses deuicerunt copias Carthaginensium, & Hieronis Regis inimicorum populi Romaoi, vt ipsi impetrare cogerentur pacem, & dare ducentium talenta ærario Romanorum, quorum seruitiorum valor valde excedebat valorem

190 exemptionis concessæ. † Idem factum fuit in exemptione cōcessa à Fuluio Flacco, quia populum Romanum à seruili hoste liberauit, vt propter hanc causam libertatem Messanensibus donauerit, quoniam & populum Romanum à seruili hoste liberauit: & verificatur proprie tex. in l. si pater. §. primo, cum sua gl. ff. de donatio. qui dixit, quòd si aliquis amicum à latrunculis, vel hostibus captum eripiat, & aliquid dono accipiat, irreuocabilis est illa donatio, & idem repetitur in l. motum. §. seruitia. ff. quod metus causa: & omnes intelligunt illa iura, etiamsi donans incideret in necessitatem, cui prouideri non possit. idem euenit in priuilegio Archadij, qui opere, & sanguine Messanensium fuit liberatus ab obsidione tirānorum, & restitutus imperio suo, vt hæc omnia decantant, & laudant dicta priuilegia, quibus credendum est omnino per ea, quæ supra cumulaui. Idem quoque euenit in priuilegio Rogerij, quod fuit concessum ex eo, quia Messanenses præstiterunt ei aditum, vt posset acquirere totum hoc Regnū, in quo nihil penitus possidebat, & fuere causa, quòd totum hoc Regnum assumeret fidem Christianam; & certè, vt ipsemet refert in eodem priuilegio, cui relationi standum est, vt supra, quis ergo valor erit seruitiorum, faciendo quòd vnus Rex penitus extraneus posset totum vnum Regnum alienum capere, & quòd tot infiniti homines præsentes, & futuri acquisierunt aditum ad salutem animæ perpetuam. Idem & quinto Federicus Rex Tertius fecit, quoniam Messanenses propter fidem eis seruatā amiserunt penè omnia bona sua, cum prædia, viridaria, fundi, & ædes suæ dissipata fuere, vt refert in suo priuilegio, cui standum est, vt supra, quis enim valorē tot damnorum passorum æstimare poterit, an poterit æquiparari valori vnius miserrimæ exemptionis? Idem & sexto fecit Federicus nepos, qui ex noua classis constructione, & exercitus missione in salutem, & tutelam Regiam exemptionem concessit; quot enim pecuniæ requisitæ fuere ad faciendam classem, & exercitum, & quantam vtilitatem præstiterunt Regi in tutela sua, vt ipse amplissima munera gratiarum diffusa liberalitate teneri conferre asserens, fassus fuit concessionem suam imparem esse meritis Messanensiū. quis ergo dicet Regem concessisse aliquid de suo, regem diminuisse Regnum suum concedendo vnam miseriam exemptionis, quomodo ergo reuocari poterit, quasi publica vtilitas vrgeat?

191 † Propterea apparet, quòd præfata priuilegia concedentia exemptionem in remunerationem, nullo modo, neque ex quacunq; causa, etiam si millies prouidere non posset, reuocari valent. nec contradicunt allegata per fiscum in contrarium, quia non negant hunc casum, imò fatentur, vt fecit Ro. in consil. 436. nu. 16. in 5. colum. versic. secundo autem quod dico. dum allegat l. titius puerum. ff. de obseq. cum gloss. in verbo, ab amico. in fi.

192 † Secundò respondetur, quòd allegata procedunt in priuilegijs concedentibus immunitatem generaliter, non autem vbicunque ipse casus necessitatis expressè promissus fuit se obligando ad talem concessionem, in dicto casu, quando est necessitas, quæ aliunde præuideri non potest, quoniam contractus, vt dixi, per principem reuocari nō possunt, & promissiones suas nō potest facere irritas, iuxta illud psalmistæ, Ee quod prouenit ex ore meo non faciam irritum. istæ autem exemptiones in hac specialissima necessitate fuere concessæ, & quia priuilegia transiuerunt in vim contractus, fuere promissæ cum obligationibus inde subsequentibus. Et primo hoc promissum fuit per Regem Iacobum, qui fecit cōstitutionem, quòd pro qua cunque necessitate, & subuentione Regia non posset imponi gabella, nisi in quatuor casibus, & in proposito, quando est inuasio magna actualis, & rebellio existens: vnde in omnibus casibus, in quibus non esset hec inuasio apparēs, & rebellio nota, prohibuit gabellas imponi, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquide. ff. de penu. leg. & no. in l. 1. & l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & per consequens prohibuit expressè casum præsentis necessitatis, cū & fiscus fateatur propter hanc causam non fuisse impositam: quæ postea constitutio confirmata fuit à Rege Martino, Federico, & Alphonso per sua capitula supra relata in primo capite, cū additione, quòd transirent in vim contractus: & ita constituta fuit pro missio, & ex inde obligatio cum toto Regno, & per consequens etiam cum ciuitate Messanensi, quam promissionem tenetur eis seruare, quę non consensit impositioni simul cum Regno successiuè etiam per singula priuilegia Reges videntur fecisse hanc cōmissionem, cum propter benemerita concesserint, virtute

quo

quorum transiuerunt in vim contractus, & cum priuilegium Federici Tertij dicat, quòd concessit immunitatem pro quibuscunque subuentionibus Regis, etiam in quatuor casibus exceptuatis à Rege Iacobo, qui loquebatur de præcisa necessitate belli, apparet, quòd propter naturam contractus inde emanantis promisit eam seruare, & se obligauit, ergo cum promiserit non reuocare dictam exemptionem, tenetur eam omnino seruare, etiam in casu vrgentissimæ necessitatis, cui prouideri non possit, sicut nec cæteros contractus feudales propter promissionem in inuestitura contentam potest Rex ex quacunque causa reuocare, vt patet in titulo de feudo sine caus. non ammittend. & si concedat merum, & mixtum imperium propter seruitia accepta, non potest illud reuocare. Afflict. in constitutione ea, quæ ad decus. numero quarto, per totam col. multas auctoritates, & rationes ad hoc cumulans, & non distinguendo, an fiat cum subdito, vel cum extraneo non subdito. & causæ, propter quas reuocatur ille contractus, enumerantur in titulis, quibus mod. feud. ammittat. & non exprimitur ille casus, quando Rex est in necessitate cõstitutus, cui prouidere non potest, imò dicitur totum contrarium in capit. primo. §. licet, si de feudo fuerit controuersia inter Dominum, & agnatos. & per Afflictum in titul. qui successo. teneantur. num. 69. allegans Oldra. consilio 258. per l. in omnibus. de iudicijs: & faciunt ea, quæ habentur per Bald. in consilio 106. in quinto. Cur. iunior, consilio primo, numero tertio. Paris. consil. 27. num. 170. in primo libro. Natta consil. 159. num. 7. Cagnolus in l. frater à fratre. numero tertio. ff. de condict. indebi. cum similibus.

193 † Confirmantur etiam prædicta, quia vltra quod amplissima fuere verba in dictis priuilegijs hunc casum etiam comprehendentia, fuere postea geminata bis, ter, & quater, quæ geminatio multos effectus operatur, & in specie enixam volũtatem, vt plene dictum fuit supra in secundo capite. post verba priuilegiorum relata. vnde apparet, quod geminati fuere dicti contractus, vt vltra sex, vel septem contractus constituti fuerint, cum multiplicatione obligationis, vt nullum possint cogitari remedium reuocandi tot contractus multiplicatos per naturam geminationis prædictam, & tanto fortius, quia secundi concedentes & confirmantes, nihil noui, neque nihil de suo concessisse videntur, vt non possit tractari de præiudicio eorum. sed quod erat concessum, comprobauerunt, & iterum promiserunt cum obligatione obseruandi propter benemerita, ad quæ tenentur, & suadetur etiam postea propter antiquam obseruantiam, quia semper conseruati fuere in possessione per longissimum tempus duorum millium annorum, & nunquam fuere reuocata, imò quàm plurimæ literæ fuere emanatæ mandantes, quòd dicta immunitas seruaretur, cognoscentes, quòd promissiones prædictas de iure diuino, canonico, & naturali, & in foro conscientiæ eas tenebantur obseruare. vnde cùm transiuerint in tam longam obseruantiam, non potest dici, quòd aliquis casus supersit, in quo possint reuocari.

194 † Tertiò respondetur, quòd in euentum, in quem aliquis casus posset cogitari, per quem possent reuocari dicta priuilegia, esset necessarium, quòd ad talem reuocationem fiendam fuissent citati ad allegandum, quidquid dicere possunt, quominus reuocarentur ex causa allegata, vt per Card. in clem. secunda. de censibus. numero 15. & ibidem Anchar. numero 9. Parpalea in l. placet. numero 65. C. de sacro. sanct. eccles. Roland. à Valle consilio 66. numero 39. & per Neuiza. in dicto consil. 66. numero 12. qui omnes in istis terminis præcisè loquuntur, quòd ad reuocationem fiendam est citatio necessaria, vt possit audiri contradictio partis, & tunc cum causæ cognitione reuocentur; sicut vasallus priuandus feudo citari debet ad videndum se priuari, vt in dicto cap. primo. de feudo sine causa non ammittend. maximè cùm agatur de commodo reuocantis, vt per Afflict. in tit. qui successores teneantur. numero 66. & Oldra. consil. 288. per l. omnibus. C. de testibus, & cap. 2. secunda quæstio. 6. neminem enim indefensum princeps, priuare, & punire debet. vnde Deus, qui volebat reuocare concessionem factam Adæ, vt moraretur in paradiso terrestri, citauit eum dicens, Adam vbi es, & postea eo audito reuocauit concessionem, quamuis omnia nota essent ipsi. & citatio est de iure diuino, & naturali, quæ non potest ommitti, vt habetur per doct. in tract. de citatione. cum suis concordantijs, & in Rubr. extra de exceptio. per Abb. & Decium. Ciuitas autem Messana non fuit ad hoc citata, sed solùm fuit citata ad finem, vt interesset in parlamento, & non fuit ei notificatum, quòd esset imponenda gabella in eius præiudicium, neque etiam quòd esset reuocanda illa concessio ex illo capite, quòd Rex non esset in tanta necessitate, cui prouideri non possit, ideo talis reuocatio nullo modo fieri potuit, nec potest, & priuilegia sua remanent validissima, & irreuocabilia.

195 † Quartò respondetur, quòd assumptum Regij fisci in pacto non subsistit, quòd interuenisset nunc causa prædictæ necessitatis præcisæ, cui aliter prouideri nõ possit sine reuocatione exemptionis ciuitatis Messanæ, imò totum contrarium manifestè apparet, & notoriũ est. Primo namque in parlamento hoc non fuit assertum, neque ex parte Illustriss. Viceregis proponentis, neque ex parte Regni concedentis, imò solum fuit dictum, quòd sua Maiestas erat victor, & morabatur in magna quiete, & nulla fuit allegata inuasio imminẽs, neque aliquis timor belli instantis. sed solùm dictum fuit, quòd propter magnas expensas præteritas habebat pignoratum proprium patrimonium, & quòd pro defensione Regni futura volebat instituere decem triremes, & pro guardia castrorum mille pedites, quæ rationes demonstrant solum vtilitatẽ publicam, non autem demonstrant necessitatem præcisam, cui prouideri non possit. vnde cùm causa, propter quam fuit imposita dicta gabella, non contineat hanc necessitatem præcisam, cui prouideri non possit, etiam quòd millies ipsa necessitas subesset, tamen quia tunc temporis non fuit allegata dicta gabella, remanet imposita cum sua causa tantùm, & opus esset facere nouum parlamentum, & allegare dictam causam, & petere postea, vt propter eam imponeretur gabella, iuxta illud, Pateat tibi via, quam elegisti l. pen. in fi. ff. quod met. caus. & l. qui habebat. ff. de iust. & iur. propterea in præsenti

parlamento non potest dicta causa allegari, tanquam separata ab eo.

196 † Præterea de facto postea compertum fuit contrarium, quia dicta gabella sublata, subrogata fuit alia gabella farinæ, quę tribuit tercentum millia ducatorum vltra illam de tareno, & pilo, in qua exceptuati fuere omnes exempti. vnde apparuit, quòd alio modo prouideri potuit, & si etiam alia noua imponeretur, adhuc prouideri possit absque eo, quòd Messana ciuitas solueret partem sibi tangentem. Item etiam de facto nunc apparet, quòd totum patrimonium est redemptum, & supersunt in esse sexcentum millia ducatorum vltra patrimonium, quæ cumulata fuere ex introitibus dicti Regni absque eo, quòd Messana ciuitas soluerit, cùm per duos tantummodo annos soluerit.

197 † Præterea sua Maiestas habet tot alia Regna, cum quibus potest suæ necessitati prouidere, & habet, & tunc temporis habebat Indias nouas, ex quarum introitu potuit facere expensas, & etiam recuperare patrimonia sua vbique locorum, & certe Regius fiscus non videtur seruare decorem suæ Catholicæ Maiestatis asserendo vnum tam excelsum, & magnanimum Regem, qui maior est quocunque alio, qui in præsentiarum sit in mundo, & fuerit etiam in septem millibus annis præteritis, quoniam per Indias nouas dicitur possidere magnum imperium, & maiorem partem terræ mundi, quàm fecerint Romani, & omnes alij Reges antiqui, & certa inquam Regius fiscus non dicitur seruare decorem tam sublimissimi Regis, asserendo, quòd est in tanta necessitate, quòd sine gabellis vnicus paruæ ciuitatis non possit sustinere imperium suum, neque necessitati subuenire.

198 † Ex quibus luce clarius apparet, quòd ex prędicta allegatione necessitatis præcisę, cui prouideri non possit, reuocari valeant dicta priuilegia, cum omni modo appareat ea validissima, & irreuocabilia esse, & causa præcisa per Regium fiscum de tali necessitate non reperiri in rerum natura, neque probata fuit.

199 † Sed adhuc vltimo in totum fessus sp. patronus fisci duplicando instat, quòd imò dicta necessitas pręcisa, cui prouideri non potest, reperitur in rerum natura, & non tantum subest, sed etiam notoria est propter assertionem suæ Catholicæ Maiestatis, cui omni modo credi, & stari debet.

Nam subditus debet credere assertioni Regis dicentis se imponere gabellam ex iusta causa, sicut in simili no. in cap. cum à nobis. de testibus. clem. literas. de probatio. cum alijs allegatis per Afflictum in tit. quæ sint regali. §. vectigalia. columna 2. in principio. Cum triginta allegatis supra pro parte ciuitatis in alio proposito, quòd credi debeat Regi asserenti merita ciuitatis.

200 † Sed respondetur primo suam Maiestatem hoc non asseruisse, in nulla enim parte eulogij de hac assertione reperitur, cum in parlamento hoc non fuit propositum neque pro parte Illustrissimi Viceregis, neque pro parte Regni: vnde non est credendum suam

201 Maiestatem hoc asseruisse, & † qui eam dicit, probare debet. l. ab ea parte. ff. de probationibus. l. actor. C. de collatio. & l. qui accusare. C. de edendo. Et tanto fortius non est credendum eam factam esse, cùm sua Maiestas non sit informata de quantitate patrimonij sui, neque in hoc Regno, neque in alijs Regis. vix enim officiales in quocunque loco deputati supplent patrimonio Regio, & curatores eiusdem hoc certo scire possunt, cùm soleat dici, quòd sæpe homines plus sperant in bonis habere, quàm in eis sit, vt insti. qui manumitt. non possunt. §. in fraudem. versic. sæpe. Ideo manumittens seruum non præsumitur manumittere eum in fraudem creditorum, nisi probetur veritas facultatum, quia præsumitur eum cogitasse suas facultates maiores, & facit tex. in l. qui nondú. C. de hæredita. vel actio. vendi. vbi præsumitur ignarus valoris hæreditatis sibi relictæ, & in l. quisque. C. de rescindend. venditione. reprehenditur ille de ignorantia, qui inquisiuit valorem rerum suarum, & in priuatis est reprehensibile: sed in Regibus, & alijs magnarum facultatum, & negociorum, & maxime in Rege septem Regnorum est naturale valorem sui patrimonij ignorasse, cùm procuratores Regij patrimonij possint referre falsum inhærentes dilapidationi bonorum fisci, vel negligentes. Et procurator Cæsaris potest facere, quòd seruus adeat hæreditatem relictam Cæsari ignorante eo. l. prima. in fin. ff. de officio procuratori Cæsaris. & si postea apparebit, quòd sit non soluendo, succurretur Cæsari per restitutionem, vt in l. secunda. eodem tit.

202 † Vnde Rex tantorum Regnorum verisimiliter non potest habere notitiam plenam patrimonij sui ita præcisam, quòd ei nõ possint prouideri sine exactione vnius ciuitatis exẽptæ, siue tractetur de hoc solo Regno, siue mixtim tractetur de omnibus alijs, nisi per longum tempus caperet informationem, etiam vocando ad se suos officiales, de qua informatione nunquam apparet fuisse factum verbum, neque etiam in veritate sumpta fuit. vnde non est credendum suam Maiestatem de eo, quod scire non potuerat, prudentissimam firmiter asseruisse,

203 † quòd fortius suadetur, quia apparere videtur veritas in contrarium, quòd imò alio modo potuerit prouideri necessitati, si qua erat per ipsum Regnum sine contributione dictæ ciuitatis Messanæ, quoniam in locum dictæ gabellæ pili, & mercis fuit subroga alia gabella farinæ, per quam maior summa trecentorum millium scutorum exigitur, quàm exigeretur per dictam gabellam mercis, & pili, & tamen in ea remansit exempta ciuitas Messana cum alijs habentibus hoc priuilegium, & apparuit plura maiora potuisse facere Regnum, vt manifestè constet, quòd non fuit tanta necessitas, quòd ei prouideri non possit per Regnum sine contributione dictæ ciuitatis Messanæ: quod procedit, siue consideretur hoc Regnum de per se,

204 † quòd sufficiens esse plene apparuit ex eo, quia cum dicta gabella farinæ de facto omne patrimonium Regium fuit redemptum, & adhuc supersunt sexcentum millia ducatorum in tabula panhormitana existentia, sed etiam hoc procedit, si consideremus simul omnia Regna suæ Maiestatis, tanquam simul faciant vnicum patrimonium, quoniam adhuc etiam notorium ait in alijs Regnis tantas facultates esse subditorum quòd possent subuenire omni necessitati regali absque eo quòd ciuitas Messanę exempta, & aliæ exemptæ

contri

contribuerent: et certe absurdum videtur, quòd in retroactis temporibus Regnum hoc potuerit prouidere omni necessitati Regis per tot sęcula, et per tot bella sine contributione ciuitatis Messanę, quādo redditus erant debiles, nunc vero nō posit prouideri necessitati, nisi concurrat exactio gabellæ in ciuitate Messanæ. nec potest dici, quòd maiores inimicos hodie habeat sua Maiestas, quàm habuerint antiqui Reges, cum illi haberent omnes Reges possidentes totam Aphricam inimicos, & valde propinquos, qui non erant minores, quàm hodie sit potentia Regis Turcharum. arg. cap. quosdam. extra de probatio.

205 & cap. primo. de hæret. in sexto. †Igitur si in tot bellis retro peractis etiam tam potentissimis inimicis aliquando coniunctis cum Regibus Turcharum factis nunquam fuit Rex in tanta necessitate, quòd sine exactionem gabellæ Messanæ ei succurri non possit, & in quasi possessione suorum priuilegiorum semper illæsa conseruata fuit, quanto minus credendum est præsentem suam Maiestatem septem Regna possidentem, & cum introitu tam admirabili insularum nouarum Indiæ reperiatur in tanta necessitate, quòd ei aliter prouideri non posit, nisi concurrat exactio gabellarum vnius ciuitatis, quæ non est vna ex decem millibus ciuitatibus subditis, & quòd Rex, qui habet introytus vltra octo millionum scutorum quolibet anno, non posit prouidere suæ necessitati, nisi concurrat contributio vnius solius ciuitatis. Ideo succedit tex. in leg. non est verisimile. ff. quod metus causa. & capit. quia verisimile. extra de præsumptio. quòd verisimile non præsumitur, nisi apertissimis probationibus demonstretur, & per consequens non est credendum reperiri talem assertionem suæ Catholicæ Maiestatis, nisi demonstretur, & probetur: & Principi non præsumitur placere, nisi quod verum est, & iustum. Paris. in consilio quinto, numero 139. post Bald. in l. prima. ff. de constit. princip. & per Felin. in capit. primo, columna secunda, numero secundo, de offic. deleg. & Abb. in cap. insi-

206 nuante. extra qui clerici, vel monachi. †Nec præsumitur velle præiudicare tertio, vt in cap. super eo. vbi per Abb. & Felin. de offic. deleg. & nisi appareat de expressa voluntate Principis habita informatione sine suspicione obreptionis, & subreptionis, vel importunitatis, nunquam præsumitur velle præiudicare tertio, cum iustitia velle recedere non sit credendum: & si producatur prouisio Principis iniusta, præsumitur circumuentus. l. prima, & secunda. vbi not. C. de petitio. subl. libro decimo. & l. si qua loca. C. de fund. & salti. rei dominicæ. Cum omnes actus Principis censeri debeant, ac si ipse Deus fecisset. Bald. in capit. primo. §. fin. de noua forma fidelita. & iusta illud Psalmistæ: *Dilexisti iustitiam, & odisti iniquitatem.* vnde Rex solet, & debet subministrare expensas, & aduocatos pauperibus litigantibus cum fisco. Afflictus in constitutione præsenti leg. num. 7. in quarto notab. sub tit. de aduoc. pupillo. & vidua.

207 †Si tamen de facto (quod non creditur) demonstraretur aliqua litera suæ Catholicæ Maiestatis, in qua assereret, quòd reperitur in tali necessitate, cui prouideri non potest per Regnum suum, vel alia sua Regna, nisi concurrat etiam exactio gabellę ciuitatis Messanæ, pro vt ab aliquibus relatum dicitur, ei non debet præstari fides, quasi per importunitatem, & subreptionem impetrata præsumatur, quoniam testatur de eo, quod ad eius scientiam peruenire debet ex facto officialium suorum patrimoniorum, qui possunt esse negligentes, & non veridici, & ex aliqua eorum intentione præstita, cum per experientiam videatur non verisimilis, quoniam notorium iam apparuit, quòd per gabellam farinæ subrogatam in eius locum maior quantitas in subsidium tributa fuit sine contributione dictæ ciuitatis Messanæ, & aliorum exemptorum, quod etiam & de alijs Regnis dicendum videtur, & per experientiam constare videtur tam opulentas solere fieri subuentiones Regias, quæ præsenti necessitati, si qua erat, abundantissime poterant subuenire, sine contributione ciuitatis Messanæ: & Deus Optimus Maximus auertat, & confundat hoc desiderantes, quòd sua Maiestas sit in tanta necessitate, quòd ei sine collatione ciuitatis Messanæ subueniri non posit, qui est maior omnium Regum, qui vnquam fuerint in mundo per septem millia annorum, attento, quòd propter Indias nouas subiugatas maiorem partem mundi possidet, cum fecerint alij Reges antiqui, & Imperium Romanum, & hodie Rex Turcharum: quod tamen si eueniret Nob. ciuitas Messana, quæ per duo millia annorum fuit semper fidelissima omnibus suis superioribus non parcendo impensis, & damnis intollerabilibus pro seruanda fide, parata est vendere omnia prædia, & filios suos, & cum liberalitate donare omnia, quæ posset pro tollenda tali, & tam præcisa necessitate, prout sæpius reperitur fecisse ex mera liberalitate, vt ipsimet Reges in priuilegijs decantant, & laudant.

208 †Cùm ergo ex importunitate officialium patrimonij, & subreptione, & obreptione informantium potuerint tales literæ emanasse, si quæ extant, quod non creditur, & experientia demonstret verisimilitudinem esse in contrarium, non debet præstari fides eis, nisi præhabita causæ cognitione de veritate. dicta l. prima, & secunda. C. de petitionibus sublatis. & l. si qua loca. C. de fund. & salti. rei dominicæ: & habetur in capit. cum teneamur. extra de præbend. opus esse videtur, & iuridicum, & iustissimum, quòd Regni fiscus non audiatur, nisi talem necessitatem per testes fide dignos probauerit interuenire, quę est fundamentum potestatis prætensæ reuocandi, vel saltem dictas literas assertas produxerit, vt videri possint, an per obreptionem, & subreptionem, & importunitatem impetratæ fuerint, per regulam generalem, quòd ei, qui dicit non verisimile, saltem onus probandi incumbit. l. ab ea parte. ff. de probationibus. & l. actor. C. de probationibus. habetur per glos. & alios in l. qui accusare. C. de edendo. & Beltrand. in consilio primo, numero 61. & 62. libro primo, qui in terminis loquitur de literis Regis. & Bero. in cap. quæ in ecclesiarum. num. 143. de constitutio.

209 †Præterea etiam ꝙ extarent, non esset fides pręstanda pp dictam suspicionem obreptionis, et subreptionis, & non datur fides Principi asserēti aliquid ꝑ

Et si sine priuilegijs non potest collectari, quantò minus poterit existentibus tot, & tantis amplissimis priuilegijs, quæ vere esse, atque authentica, atque habere suas clausulas necessarias, & etiam continere, mutuus voluntarium, & propter amplitudinem verborum continere casus insolitos, & necessitatis belli superuenientis, in secundò capite non obstantibus septem friuolis obiectionibus Regij fisci demonstratum fuit, in quibus sibi non præiudicauit ciuitas Messana non conferendo in parlamento, neque per impositionem aliarum gabellarum, quæ omnia priuilegia potuere præfati Principes concedere cum plenissima immunitate, neque ea propter grandia merita in illis relata potuere reuocare, etiam pro quacunque necessitate, etiam cui aliter prouideri non potest, vt dictum fuit in tertio capite.

Vnde remanet omnino talem gabellam impositam reuocandam esse. Et ita dico, atque de iure esse arbitror, me tamen subijciens iustissimo suæ Maiestatis iudicio, & prudentissimo suppremi Consilij, & cuiuslibet alterius saniori iudicio.

SVMMARIVM.

1 IN hac facti specie agitur de reuocatione beneplaciti, an illa fieri potuisset?

2 Thematis narratio, scilicet ipsius concessionis militiæ, ad beneplacitum: & subsequentis ampliationis, pariter ad beneplacitum Regiæ dignitatis: In personam Don Ioannis Pinneiro.

3 Refertur concessio facta Don Vgoni de Moncata.

4 Reuocatio ampliationis expressè facta per suam Catholicam Maiestatem ad literam conscribitur.

5 Ex verbis reuocationis prædictæ ampliationis constat suam Catholicam Maiestatem non fuisse rectè informatam de forma & substantia eiusdem concessionis, neque de eius qualitatibus, prout de iure requirebatur.

6 Auctor ipse Io. Bolog. hoc onus scribendi assumpsit pro exoneranda conscientia suæ Catholicæ Maiestatis prout mandauit in testamento, atque vt rem gratissimam eidem Cath. Maiest. faceret.

7 Reuocatio ampliationis fuit ipso iure nulla, ex defectu voluntatis, & ex defectu ordinariæ potestatis reuocandi.

8 Concessio facta Don Petro Pinneiro, & ampliatio subsequens perpetua fuerunt ex parte suarum Cæs. & Cath. Maiest. concedentium, nec morte earundem expirarunt.

9 Beneplacitum ad Regiam dignitatem relatum est perpetuum ex persona concedentis.

10 Regnum suæ Catholicæ Maiestatis, & imperium, & Pontificatus summi Pontificis, quia à Deo proueniunt, perpetuò durabunt.

11 Concessio facta, quoad reuocandum duxerit, perpetua est, & morte concedentis non expirat.

12 Beneplacitum ex parte illius, cui facta fuit concessio, est perpetuum, id est quoad viuet.

13 Beneplacitum licèt implicet ex vi verborum potestatem reuocandi, Nihilominus includit quoque ex natura, & ui eorundem: quòd reuocatio non possit fieri, nisi ex iusta, & legitima causa.

14 Verbum, Bene: & verbum, Placuerit. denotant voluntatem freno rationis submissam.

15 Beneplacitum, nisi iusta, & legitima causa superueniat reuocandi, perpetuò durat.

16 Reuocatio ampliationis, & beneplaciti apparet, quòd fuit legitima, & referuntur ad hoc plures rationes pro Illustri Don Vgone.

17 Reuocatio prædicta (non obstantibus adductis rationibus pro Don Vgone) est ipso iure nulla ex defectu voluntatis suæ Catholicæ Maiestatis propter obreptiones, & subreptiones interuenientes.

18 Obreptio, & subreptio interueniens reddit literas gratiosas ipso iure nullas.

19 Prima obreptio fuit illa, quia fuit narratum expectatiuam illius cohortis equitum 90. concessam fuisse Don Vgoni, & in ea contineri aliam cohortem sexaginta equitum.

20 Sub illa expectatiua cohortis nonaginta catabractorum non potuit contineri alia sexaginta catabractorum, & illa regula non habet locum, quòd maior summa contineat minorem: præsertim in mandatis, & summis facientibus corpus.

21 Secunda est subreptio, quia hæc cohors 60. equitum non fuit prima, quæ vacauit, quia ante eam vacauit alia 25. equitum: & ideo per prædictam cohortem 25. equitum vacantem prius fuit verificata concessio expectatiua Don Vgonis, posito (non tamen concesso) quod minor summa contineretur sub maiori.

22 Tertia est subreptio, quia narratum fuit, quòd dicta cohors 60. equorum vacauerat per mortem Don Petri: Illud tamen falsum erat, quia dicta cohors fuerat possessa, & legitimè occupata per locumtenentem infantis.

23 Ex verbis dictæ ampliationis possessio, & dominium cohortis fuerunt translata in dictum Don Ioannem minorem cum potestate seruiendi per substitutum.

24 Vacare non dicitur res, quæ habet possessorem probabilem, etiam si iniustus possessor esset, seu detentator.

25 Potestas ingrediendi propria auctoritate translata per Regem multum operatur.

26 Nemo dat, quod non habet: & ideo concedens nihil potuit in Don Vgonem transferre, quia non entis, nullæ sunt qualitates.

27 Quarta est subreptio, quia fuit narratum dictam cohortem non habere sufficientem capitaneum, cùm imò haberet strenuissimum, & sufficientissimum.

28 Quinta fuit subreptio, quia narratum fuit, quòd filius dicti Don Petri erat inhabilis, cùm imò esset habilis, quia poterat seruire per substitutum ex dispensatione.

29 Sexta fuit subreptio in eo, quòd narratum fuit esse magnum detrimentum regno & reipublicæ, cùm imò nullum fuisset detrimentum, quoniam habebat ipsa cohors sufficientem, & strenuum Capitaneum.

30 Falsa causa, super qua decisio fuit fundata, reddit gratiam, & omnem dispositionem ipso iure nullam.

31 Septima fuit subreptio, dum dictum fuit cohortem vacare per mortem dicti Don Petri: & contradicit alijs verbis, quòd ampliatio poterat reuocari, quia priuatio præsupponit habitum.

32 Octaua fuit subreptio, quia tacitum fuit, quòd in ampliatione erat facta mentio minoris ætatis: & dispensatum super ea, & data potestas substituendi.

33 Nec narrata fuere fidelissima seruitia, & grandia merita, quæ si fuissent narrata, omnino literas non dedisset:

set: neque fuerunt narrata facti qualitates, prout requirebatur.

34 *Ignorantia tacentis non tollit subreptionem, vel obreptionem, etiam si ignorantia respiceret, & consisteret in facto alieno.*

35 *Nona fuit subreptio, quia narratum fuit, quòd ampliatio esset facta ad beneplacitum nostrum, cùm imò esset ad beneplacitum regiæ dignitatis: & ideo non fuit reuocatum ex ea beneplacitum concessum Regiæ dignitatis ipsi Don Ioanni.*

36 *Decima fuit subreptio, quia dictum fuit, quòd regia beneplacita reuocantur ex similibus causis: idque falsum est, maximè illa, quæ conceduntur in Aragoniæ Regno.*

37 *Non præsumitur voluntas reuocantis, quando ex ea sequitur iniustum, vel absurdum, vel tollitur ius tertij.*

38 *Interpretatio voluntatis principis semper fuit, vt iura tertij sint salua in tantum, quòd præsumitur velle contrarium eius, quod scripserit: & impropriantur verba.*

39 *Nihil magis decet principes, quàm munificentiæ liberalitatis exercitium. vide pulchra verba, & notabilia ad hoc.*

40 *Reuocans remunerationem datam remanet obligatus ad remunerandum.*

41 *Secunda principalis causa, quæ annullat reuocationem, est defectus ordinariæ potestatis reuocandi.*

42 *Gratia concessa propter remunerationem non est simplex gratia, sed quædam permutatio, & actus onerosus: & ideo reuocari non potest, sicut neque contractus.*

43 *Gratia propter remunerationem concessa non potest tolli sine culpa.*

44 *Principi non creditur narranti causam, sed requiritur probatio per impetrantem.*

45 *Distinctio theoricalis, & subdistinctio, ex quibus apparet, quomodo princeps potest reuocare suas concessiones.*

46 *Concessa ex causa remunerationis, etiam de plenitudine potestatis reuocari non possunt.*

47 *Remuneratio ad beneplacitum, licèt videatur ex natura verborum reuocabilis, tamen intelligitur interueniente causa, sine culpa accipientis.*

48 *Causæ expressio, & iustitia eiusdem in remuneratoria reuocatione ad beneplacitum semper est necessaria.*

49 *Causa expressa, quæ falsa est, non est causa, imò adimit concessionem, etiam si sine dolo adiecta fuerit: & ideo remanet reuocatio ipso iure nulla.*

50 *Dispensatio in ampliatione largita per principem, etiam quòd expreßè reuocaretur, non poterat reuocari sine causa iusta, & expreßa.*

51 *Minor ætas non potuit dare causam perpetuò, (quando causa iusta esset reuocandi) cùm ipsa non duret perpetuò.*

52 *Reuocatio ex causa minoris ætatis non liberat principem ab obligatione ad iterum remunerandum, quia semper remanet obligatus.*

53 *Infantes possunt creari officiales, & gubernatores indirectè per viam successionis, licèt directè non possint propter defectum naturalem in exercitio.*

54 *Princeps potest dispensare minorem habilitando per substitutum in exercitio, prout necessitas materiæ requirit.*

CONSILIVM II.

Instrue me Domine in via hac qua gradior.

IN CAVSA vertente inter Spectabilem Don Ioannem Pinneiro iuniorem, & Illustriss. Dō Cæsarem Gonzaga, vnà cùm Regio Fisco. 1 †Agitur in summa de viribus ampliationis concessæ ad Regiæ dignitatis beneplacitum cum dispensatione super minori ætate, An potuisset dicta ampliatio expreßè reuocari ex allegata causa, & dispensata, (scilicet propter defectum minoris ætatis) tacita eiusdem causæ dispensatione?

2 † Facti species ita se habet, cùm Don Ioannes Pinneiro senior; & successiue Don Petrus eius filius plurima, & grandia seruitia suæ Catholicæ, & Cesareæ Maiestatibus præstitissent in vtroque euentu bellorum, & pacis nullis sumptibus, nullisque parcendo laboribus, & personarum periculis, (vt proprijs ipsius concessionis vtar verbis,) quæ quidem seruitia per easdem Maiestates satis honorificè narrantur, & laudabiliter cōmendantur. ipsa Cath. Maiest. in remunerationem concessit Capitaneam, seu vnicam cohortem, & militiam sexaginta equitum hominum armatorum cum suis iuribus, & prouentibus ad beneplacitum Regiæ dignitatis. Quam liberalitatem successor eius memoriæ recolendæ Inuictissimus CAROLVS. V. Imperator adhuc narrando assidua, & successiua seruitia memoratu digna, & millies recepta ne dum confirmauit, sed etiam ex certa scientia deliberatè, & consultò, ac ex gratia speciali ampliauit in vnicum filium ipsius Don Petri, declarandum similiter ad beneplacitum regiæ dignitatis, dispensando in eo, quòd si contigerit dictum filium nominandum esse infantem, seu minorem, & per consequens inhabilem ad dictum regimen, eo casu habeat potestatem creandi locumtenentem, vel substituendi aliquem acceptabilem suæ Cath. Maiest. Idoneum, atque peritum, donec filius prædictus fuerit perfectæ ætatis.

Successit post multa tempora, quòd dictus Don Petrus mortuus fuit in seruitijs Regijs, in Regimine scilicet Castellaniæ Cutronæ, relicto Don Ioanne eius filio infante, quem in testamento nominauit legitimum successorem in dicta Capitanea, & iuxta formam prædictæ ampliationis substituit, & creauit in locumtenentem Ioannem Pasquier, strenuissimum militem, suæque Cath. Maiest. cognitum, & habilissimum ad prædictum, & maius regimen, atque Domino acceptabilem.

3 †Verùm interea sua Cath. Maiest. ad petitionem, & instantiam Spect. Don Vgonis de Moncata, & eius malam informationem (Tacita dicta dispensatione, in ampliatione concessa; atque verisimiliter de ea sua Cath. Maie. varijs, & grauissimis occupatus negocijs, non recordatus, neque potuit recordari,) reuocauit dictam ampliationem exprimendo causam; quia filius Don Petri non erat ætatis perfectæ, sed inhabilis ad prædictum regimen, & ideo concessit eam dicto Don Vgoni instantissimè petenti, & successiuè

alijs

alijs, vt nunc reperiatur penes Illustriss. Don Cæsarem Gonzaga, cùm quo ad præsens iudicialiter in sacro Regio Neapolitano Consilio res agitur.

Et quoniam dicta reuocatio habuit effectum, & ipse Don Ioannes Iunior infans fuit priuatus sua quasi possessione naturali, & ciuili sibi ipso iure quæsita, fuit coactus, quàm primum potuit; porrecta supplicatione suæ Cath. & Reg. M. literas obtinere directas Illustrissimo proregi Neapolis, datas Ganti. 3. Augusti 1559. quibus fuit prouisum, vt de ea re dictus Illustrissimus prorex plenissimam informationem ad ipsam Reg. Maiest. transmitteret, insimul rescribendo, quod sibi videretur iustum fieri, vt inde sua Cath. Maiest. omnibus rectè pensatis de iustitia prouidere potuisset. quarum literarum auctoritate, seruatis seruandis, audito fisco, & partibus compilatus fuit processus vsque ad conclusionem causæ inclusiuè, & super eo fuit emanata cõsulta die 21. Ianuarij 1563. quæ consultatio iterum de mandato Illustrissimi proregis per eandem Regiam cameram summariæ discussa fuit, & plenissimè cognita partibus maturè (prout decet) auditis: & fuit facta relatio, quòd de iure cohors prædicta pertinere debet ad ipsum Don Ioannem, quia sua Cath. Maiest. reuocando nõ habuit veram, & plenam informationem de ampliatione cum dispensatione, prout de iure opus erat: & alijs rationibus, prout latius in ea continentur. Cui consultationi sua Cæs. Maiest. Respondit die 19. Augusti 1564. quòd in ea re Illustrissimus prorex prouideat de iustitia. quarum literarum auctoritate fuit remissum negocium prouidendum Regio consilio Cameræ summariæ, & iterum citato fisco, & Illustriss. Don Cæsare seruatis seruandis, fuit cœptum iudicium, & conclusum in causa. Verùm cùm res esset propè decisionem, dictus Don Cæsar ostendere conatus est quandam assertam reuocationem concessam à sua Cæs. & Cath. M. in personam Don Vgonis de Moncata, quæ his verbis formalibus continetur.

4 *EL Rey Illust. Visorei nuestro Lugarteniente, almirante y Capitan general. al tiempo, que como sabeys mandamos restituir al Sp. Conde de Golisano su Capitania de nouenta hombres darmas, que tenia el. Sp. Don Vgo de Moncada: concedimos al dicho Don Vgo la primera Capitania y conducta, que vacase de otros tantos hombres darmas como es la del dicha Conde de Golisano, e, mandamos que no embargante que no tuuiese la dicha Capitania se le pagassen desdeluego los nouecientos ducados dela conducta y salario della como se ha hecho, y despues ofresciendose vacacion de la Capitania de veynte y cinco hombres darmas que tenia Don Pedro de Castro, mandamos que se diesse al dicho Don Vgo de Moncada, y agora ofreciendose vacation dela Capitania de sesenta hombres darmas que Pedro Pinneiro tenia, durante nuestro beneplacito. como quiera que nos hauiendo respecto a sus seruitios le concedimos ampliation della para vn su hijo, o, heredero asi mismo durante nuestro beneplacito. Visto agora que el dicho Pedro Pinneiro es fallescido a tiempo que el dicho su hijo queda de tan poca hedad que no es ni sera destos dias habil para regir porsi la dicha Capitania y que a quella requiere persona habil y esperimentada para bien gauernarse. y visto lo que importa à nuestro seruicio y quan necesario es tener en tales cargos personas habiles y esperimentadas y para proueer a semeiantes cosas se reseruan los Principes su beneplacito queriendo vsar y vsando del y hauiendo tambien respecto a que quando se hizo la dicha ampliation hauiamos ya concedido al dicho Don Vgo la dicha espectatiua hauemos acordado de dar la dicha Capitania al dicho Don Vgo que como sabeys de mas de ser bien habil y muy espersmentado para regirla nos ha seruido y sirue de tal manera que no solamente es razon dele effectuar y complir la dicha aspectatiua, mas a vn delehazer merced. Porende reuocando primero el dicho nuestro real beneplacito por las causas suso dichas y otras à nuestro real animo a esto dignamente mouientes os encargamos y mandamos que no embargante la dicha ampliation y que en virtud de aquella se huuiese dado posession dela dicha Capitania al hijo del dicho Pedra Pinneiro, tio tutor curador, o, tiniente quitandoles de aquella deis al dicho Don Vgo de Moncada, o, aquien su poder huuiere la posession y exercicio dela Capitania a si delos veynteycinco hombres darmas que tenia el dicho Don Pedro de Castro como delos dichos sußenta hombres darmas que tenia el dicho Pedro Pinneira que por todos seran de ochenta y cinca hombres darmas con los quales queremos que se contente el dicho Don Vgo delos dichos nouenta proueyendo que con ellos haya lleue por su salario y conducta ochocientos y cinquenta ducados y no mas y que dende adelante ceße la paga de los dichos nouecientos ducados que por la dicha razon se pagauan al dicho Don Vgo y no hagays ni consintays que sea fecho lo contrario en manera alguna que a si procede de nuestra determinada voluntad toda consulta empidimiento cessantes y restituyreys la presente al presentante. datum en vormatia a. xv. de hebrero anno domini. M. D. XXI.*

yo el Rey.

5 †Ex quibus verbis clarissimè apparet suam Cæs. Maiest. nullo pacto fuisse informatam de pleno, & vero iure ipsius Don Ioannis iunioris: & re vera apparet, quòd fuerunt tacitæ omnes qualitates substantiales ampliationis, presertim cùm non gratiosa fuerit concessio, & ampliatio, sed remuneratoria seruitiorum præstitorum per dictos prædecessores de Pinneiro. Vt inde hodie si coniunxerimus seruitia ipsius Don Ioannis Iunioris erga suas Cæs. & Cath. Maiestates (quandoquidem effectus ætatis perfectæ plurima, & memoratu digna præstitit seruitia. Et præ cæteris, dum in hoc Regno Siciliæ Magister militum Hyspanorũ suæ Cæs. & Cath. M. existeret, quando Rex Francorum cùm Turcharum classe fremens, hoc Regnum maximè minabatur inuadere, ipse Spec. Don Ioannes Pinneiro adeò strenuissimè se gessit, vt eo tempore eius ope, opera, & ingenij præstantia omnia fœlicissimè successeriot, pro vt hęc amplissimis probationibus in processu ostenduntur, & in consultatione referuntur.) Omnino dicemus, q nulla ratio videri potest, nec imaginari, quòd hodie sua Cath. M. ne dum illã reuocationem ipso iure nullam

simum in curia suæ Catholicæ Maiestatis,& in omnibus curijs totius orbis sæpius discussum,vt ea res alio non indigeat,

12 † Secondo præsuppono, quòd beneplacitum ex parte illius,cui conceditur,dicitur esse perpetuum,id est quoad viuet, seu quatenus viuit priuilegiatus, si eius respiciat personam.d.cap.quoniam abbas, de off.deleg. & cap. fin.de rescrip. in 6. quia cohæret personæ.l.quia personale. ff. solot. matrim. cum simil. Ideo non transit ad hæredes, Vt per Corn. consil. 92. placet. colum. 1. & consilio 235. lib. 2. colum. 3. Iacob. de S. Georg. in l. more maiorum. colum. 2. ff. de iu. om. iud. Maria. Socc. consil. 63. num. 12. ideo dixit Alexand. consil. 213. præmarratis his. num. 8. lib. 6. quòd officium ad beneplacitum concessum iudicatur vt perpetuò concessum. l. iuris peritos. ff. de excus. tut. l. sufficit. ff. de cond. inde. not. gloss. in clem. 2. in verbo, electionem. de rescrip. & in cap. fin. in verbo, perpetuus. de rescrip. in 6. Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 2. quæst. ff. de oo. ope. nunc. Cyn. Bald. & Saly. in l. quisquis, C. si cer. pet. Bald. in l. principalibus. ff. eo. tit. idem Alex. consil. 216. magister Albertus. nom. 5. lib. 6. Probus in d. cap. si gratiosè. Feli. in cap. ex literis. de constit. colum. 8. vbi Dec. sequitur in materia fauorabili, colum. fin. in fine.

13 † Etsi dicatur, quòd beneplacitum exponitur, seu ethimologatur, donec placuerit, & ideo naturaliter implicat potestatem reuocandi, & exponitur, id est, donec reuocauero. d. cap. si gratiosè. Respondetur, quòd hæc reuocatio non potest fieri, ex libero arbitrio, sed est necessaria causa legitima, & arbitrio boni viri, quoniam verbum placuerit, intelligitur arbitrio boni viri: imò quantumcunque verba sint plenæ & liberæ voluntatis, semper illa regulantur arbitrio boni viri, vt est tex. in cap. 2. in fin. de iura. calum. in 6. ibi, viderit expedire, quem ponderat ad hoc Bald. in cap. 1. §. inter pares. colum. penult. in tit. de l. Corra. & in terminis Dec. consilio 493. num. 18. & 19. cum seq. & consil. 494. num. 3. 4. & 5. & ante eum Bart. in l. 1. num. 50. C. de sacro. sanct. eccles. Idem Bart. in auth. ad reprim. in verbo, videbitur per tex. in l. Lucius 2. & l. thays. §. sorore. ff. de fideicom. liber. & vtrobique Bartol. & in consil. 2. Alexand. consil. 65. habita super contentis. colum. 2. num. 10. lib. 1. Gerard. sing. 6. fol. 395. Hyppol. in §. constante. num. 24. & 25. Moder. & maximè Dec. in l. milites. C. de testa. mili.

Quare nulli dubium est, quòd in illius voluntate non est tollere ius quæsitum alteri, Neque ius iniquum statuere. Dec. consil. 562. num. 14. & consilio 651. Constan. Rogerius in l. filiusfam. in 2. not. ff. de donat. Cagno. in l. voica, num. 129. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. Aret. & omnes in cap. quæ in eccles. num. 3. de constitut.

14 † Nam illa verba, quantumcunque libera, semper important liberam voluntatem freno rationis submissam secundum Abb. in cap. abbate. num. 15. de verb. signif. Aot. in cap. 1. de constit. vbi Felin. num. 51. latissime examinat. Ruy. consilio 99. in fin. volum. 4. & consilio 1. num. 21. & consil. 12. num. 19. volum. 1. Bolognious consilio 67. Fulgo. consilio 113. vnde dicitur, quòd verbum, non dederis, debet exponi, si dare non debueris, & non denotat voluntatem simplicem, per tex. in l. 3. §. 1. versic. sed & cùm quis. ff. de adim. leg. & ibi gloss. in verbo, si non dederit, & voluit Alexand. elegantissimè in consil. 3. num. 30. volum. 1.

Et tanto magis vbi præponitur aduerbium bene, quasi quòd debet apparenter prodesse. l. 1. de iusti. & iu. & ibi not. l. bonorum. de verb. signific. & requirit, vt cùm ratione rectè placeat; & non aliter, vt per Corn. consil. 92. volum. 2. sub litera N, lib. 2. Maria. consil. 60. num. 4. Feli. in cap. si ex literis. colum. 8. de constit. nam aduerbia, bene, ritè, & rectè. Idem significant in substantia iustitiæ. l. generaliter. §. & li iudex. & versic. seq. C. de reb. cred.

15 † Quare si reuocatio fieret sine iusta causa, nõ valeret. & ea non obstante duraret perpetuò concessio vsque ad mortem priuilegiati, vt per doct. in locis præall. & infra plenius dicetur.

16 † Quibus sic præsuppositis restat dubitatio principalis, An reuocatio facta à sua Catholica Maiestate fuerit valida, & in consequentiam concessio d. Don Vgoni facta de iure procedat. Et prima facie videtur dicendum, quòd sic, per tex. clarum in d. cap. si gratiosè. ibi, nisi fuerit reuocatum. Præterea ex natura verbi, placere, quasi quòd duret concessio, donec placuerit: & si declinat placere, cessat concessio. l. cùm precario. §. 1. ff. de preca. & cap. fin. ex tra de preca. cum concor. & in hoc est differentia inter contractus, & beneplacita, quia contractus ex voluntate vnius reuocari non possunt. l. sicut. C. de actio. & obligat. Beneplacitum autem reuocari potest. Et sicut in certis contractibus inest tacita conditio, vt reuocentur, d. l. cùm precario. & not. in d. cap. fin. & in mandato. §. finitur. cum materia Insti. manda. & in l. more maiorum. ff. de iuris. omo. iud. eodem modo in beneplacito inest talis conditio, nisi fuerit reuocatum. Et tanto fortius, quòd adesse videtur iusta causa reuocationis, quæ fuit expressa, scilicet, ætas imperfecta, quoniam per longum tempus non poterat esse habilis ad d. Regimen. Et sequebatur maximum præiudicium Regno, & reipublicæ, & suæ Catholicæ Maiestati, vnde quia publica vtilitas suadebat, licitum fuit recedere à conuentione, vt per And. in cap. imperialem. §. præterea si quis. numero 6. cum seq. de prohi. feu. alie. per Feder. Ideo verificatur, quod dictum est in præsuppositis reuocationem factam fuisse arbitrio boni viri, prout est de natura verbi placuerit, & aduerbij bene.

17 † Quibus tamen, & similibus non obstantibus, quæ allegari possent, arbitror reuocationem prædictam fuisse ipso iure nullam, & non potuisse per eam, etiam ex dicta causa expressa præfata cohors virtute ampliationis quæsita ipsi Don Ioanni sine culpa auferri. Idque ex prædicto duplici capite.

18 † Primo ex capite voluntatis, quia hæc non fuit voluntas suæ Catholicæ Maiestatis, cùm reuocatio fuerit obtenta per obreptionem, & subreptionem, quæ facit cessare voluntatem rescribentis. l. præscriptione. & l. & si ll. C. si contra ius, vel vti pu. & cap. ad audientiam. cap. constitutus. cap. cùm adeò. & cap. super literis. de rescript. cum suis concor-

cor. & maximè in literis gratiosis, quæ semper per obreptionem, & subreptionem annullantur. d. cap. cum adeo. cap. constitutus. & cap. postulasti. de rescrip. & per Socc. sen. consil. 260. in princ. vol. 2. & per Dec. consil. 600. num. 2. & plenè per Abb. in d. cap. postulasti. post gloss. in verbo, dedissemus. & cap. 1. & 2. de filijs presb. in 6. & cap. si motu proprio. cum gloss. de præben. in 6. & dicitur, quòd sufficit modica subreptio, seu obreptio ad vitiandum rescriptum: d. cap. si motu proprio. Gram. consil. 162. num. 10.

In præfata autem reuocatione apparent quamplures obreptiones, & subreptiones, quæ singulæ de per se solæ sufficerent ad hoc, vt verè dicamus cessasse principis voluntatem, vt inde reuocatio fuerit ipso iure nulla.

19 Et in primis narratum fuit concessam fuisse Illustri Don Vgoni expectatiuam primæ vacaturæ, nonaginta equitum hominum armatorum, & inde dicebatur, quòd illius virtute ad eundem Don Vgonem pertinebat dicta cohors equitum sexaginta, non obstante ampliatione concessa Don Ioanni: Et amplius dictam cohortem sexaginta equitum vacare per mortem Don Petri Pinneiro affirmabatur.

In hac facti narratione prima est subreptio, & obreptio, quia per dictam expectatiuam non fuit sibi concessa quælibet vacatura, sed prima vacatura numeri determinati, scilicet nonaginta equitum: Et sic virtute dictæ expectatiuæ non debuit affirmare ad se pertinere, & sibi fuisse concessam istam vacaturam sexginta equitum, quę erat Spe. Don Petri tunc viuentis.

20 † Nec dicatur obstare illa communis opinio, de qua in l. 1. §. si stipulanti. de verb. obli. quòd minor summa continetur in maiori, quasi quòd in expectatiua cohortis 90. equitum contineretur quælibet minor cohors. Quia illa communis opinio non habet locum in mandatis, & prouisionibus, in quibus semper est suspicio importunitatis impetrantium, per tex. expressum in cap. cum de non sacerdotali. de præben. lib. 6. & ibi Gemi. & commu. doctor. qui quidem summus Pontifex mandat prouideri de præbenda de centum, non potest prouideri de præbenda de quinquaginta, etiam volente eo, cui facta est concessio: & ratio tex. est, quia forma mandati est adimplenda, & diligenter seruanda, & non trahitur ad casus non expressos, etiam si in qualitate tantum differrent, & non in substantia, secundum Dec. consilio 493. num. 9. Tradunt Imol. & omnes in d. l. 1. §. si stipulanti. vbi præ cæteris Alcia. num. 5. dicit hanc opinionem esse veriorem: & eam pluribus medijs firmat, præsertim num. 26. cum pluribus seq. dicit, quòd per prouisionem factam de beneficio centum aureorum de proprietate sermonis inducitur præsumptio iuris, quod de intentione concedentis fuerit, non contineri beneficium minoris summæ: Quia illa regula, quòd maior summa contineat minorem, habet locum in pecunijs simplicibus, secus in corporibus indiuiduis continentibus summam, quia cum sint diuersa corpora in qualitate, & quantitate, & separata facientia specificam differentiam, non continentur inuicem. Idem voluit Abb. & omnes in d. c. super literis. & Bart. & doctor. in l. græce. §. illud. ff. de fideiuss. Alexand. consilio 179. in fin. volumine 5.

21 † Secunda subreptio, & obreptio ostenditur argumento à sufficienti partium enumeratione. Nanque aut in dicta expectatiua 90. equitum non continetur alia cohors minor equitum tanquam in maiori summa: & sic habemus intentum, quòd fuit expressum falsum, vt supra deductum est. Aut in dicta expectatiua primæ vacaturæ 90. equitum continetur quælibet alia cohors minoris summæ, prout ex aduerso forsan dici potest stante consensu Don Vgonis, & Regis concedentis. (quod tamen rectè non admiserim, per ea, quæ mox dixi secundum veriorem, & magis communem opinionem) & adhuc habemus intentum, quia cum dictus Don Vgo habuerit aliam priorem vacaturam vigintiquinque equitum, quæ erat Don Petri de Castro, de eius voluntate, & Regis consensu, ideo non est dubitandum, quòd dicta expectatiua primæ vacaturæ fuit adimpleta, & per consequens non potuit amplius petere aliam cohortem virtute illius expectatiuæ de prima vacatura. Et sic falsum quoque fuit expressum, quia narratum fuit ad Don Vgonem pertinere dictam vacaturam 60. equitum virtute dictæ expectatiuæ, quę iam erat extincta, cum habuerit effectum in illa priore 25. equitum. Vnde etiam quòd ista cohors 60. equitum vacasset, ad ipsum Don Vgonem non pertinuisset virtute dictæ expectatiuæ de prima vacatura 90. equitum.

22 † Tertia est subreptio maior, quia expressit, quòd dicta cohors vacauerat per dictam mortem Don Petri Pinneiro: & nihilominus istud non fuit verum, quia in ampliatione dispensando sua Catholica Maiestas voluit, vt post mortem Don Petri ipso iure transiret dominium, & possessio in filium nominatum per illa verba.

23 † *Ita quòd post obitum D. Petri ipso iure gubernatio, & possessio realis, ciuilis, & naturalis d. Capitaniæ sit, & esse debeat translata, & continuata in d. filium suum, Ita quòd ad solam præsentium ostensionem liceat Capitaniam ipsam propria auctoritate per se, aut procuratores, seu tutores, & curatores suos ingredi, & naturalem, ac ciuilem possessionem præsentium auctoritate translatam continuare, & sibi tueri, & defendere per se, & suos locumtenentes nullo alio viceregis nostri, aut alterius officialis mandato requisito, aut expectato.*

24 † Et non est dubium, quòd vacare minime dicitur res, quę habet nedum dominum, sed possessorem probabilem, vt habetur in cap. cum nostris. de concess. præben. & in rub. & nig. C. de bon. vaca. & in §. res fisci. Insti. de vsucap. & per Tiraq. in consili. leisaylis: & in l. in suis. ff. de lib. & post. & non includitur talis res in dispositione loquente de re vacante. d. cap. cum nostris. vbi Abb. de conces. præb. igitur falsa est ista assertio, quòd pertinebat ad Don Vgonem virtute expectatiuę primę vacaturæ, per d. cap. cum nostris. & per tex. in cap. 1. de re. permu. in 6. cum simil.

Imò

Imò quod fortius est ad hoc, vt non dicatur res vacare, sufficit simplex possessio, vel detentatio. Quandoquidem per concessionem princeps oedum oon intendit priuare aliquem à iure, & dominio, quod habet, vel habere potest in re, vel in spe; verum etiam neque à possessione, seu simplici detentatione, siue iustus, siue iniustus fuerit possessor, nisi causa cognita, & citato, & audito possessore, & detentore cum decreto, & sententia: Et literæ emanatæ contra istos possessores, seu detentores incitatos, etiam iniustos tanquam obreptitiæ, & subreptitiæ, & indebitæ sunt ipso iure nullæ. Imò processus factus in præiudicium eorum non valet eis non citatis secundum commu. doctor. sententiam in l. meminerint. C. vnde vi. & in l. fin. C. si per vim, vel alio mo. est tex. in cap. licèt episcopus. de præben. in 6. l. 2. in fin. C. si prop. pub. pens. vend. cele. fue. vbi Bald. dicit, quòd in præiudicium possessoris de facto possidentis nihil potest fieri, nisi eo citato, & audito: & si fit, debet retractari, alleg. Innoc. in cap. inter quatuor. de maio. & obed. & Bald. in l. si pacto, quo pœnam. s. not. C. de pact. & not. in l. fin. C. si contra ius, vel vti. pub. & in l. iuste possidet. de acquiren. possess. in indiuiduo. Alex. consilio 5. redemptoris nostri. colum. 1. & numero 8. volum. 2. Idem tenet Inno. Ant. de Butr. & omnes in capit. eum nostris. de concess. præb. Loffred. consilio 46. numero 7. inter consilia feu. Bald. consilio 388. insuper quæritur. volum. 5. Boër. decis. 2. numero 38. & 39. Guid. pap. consilio 13. numero 2. Iaffred. decis. 417. centu. 5. Boërius consilio 26. in fin. In tantum, quòd executor non debet exequi, quando alius possidet. l. si non cognitio. C. si contra ius, vel vti. pub. canonizata 25. quæstio. 2. cap. si non cognitio. Secundum Ioan. And. in addit. ad Specu. in titul. de cau. poss. & pro. in addi. magna. Et ratio est, quia princeps tenetur confirmare in sua possessione illum, quem inuenit possidere sine vitio, quamuis non habeat titulum, vt latè Ferret. consilio 316. & Cassiado. decisio. 3. numero 5. sub tit. de resti. spolia. Tum etiam, quia non debet mandari aliquid fieri, vel non fieri sine causæ cognitione, vt tradit Lucas de Penna, in l. cognouimus. colum. 1. C. de mancip. & colo. lib. 11.

25 † Et hæc tanto magis procedunt, quia sua Catholica Maiestas per mortem dicti Don Petri non habebat neque dominium, neque possessionem dictæ cohortis, Ex quo virtute suæ irreuocabilis ampliationis, & concessioois illa erant translata ipso iure in dictum infantem, & eius locumtenentem, etiam per actum facti, cum dederit potestatem propria auctoritate intrandi, ac etiam continuandi, vt supra dictum est, iux. not. in l. si quis sub hoc. ff. de contrah. empt. cum ibi not. per gloss. & doctor. Imò sua Catholica Maiestas voluit, & expressè mandauit, quòd dictum ius, & possessio sit stabilis, valida, & firma, nullumque in iudicijs, vel extra sentiat diminutionis incommodum, dubietatis obiectum, vel alterius noxæ detrimentum: sed in suo semper robore, & firmitate persistat, (vt proprijs vtar verbis in dicta ampliatione expressis) igitur virtute dictæ reuocationis nihil potuit transferre sua Catholica Maiestas in dictum Don Vgonem, Quia vulgatissimum est illud, quòd nemo dat, quod non habet. & sic concessio, seu reuocatio prædicta nihil transferens, & super non ente fundata (cuius nullæ sunt qualitates. l. eius, qui in prouincia. ff. si cer. pet. cum concor.) sine dubio est ipso iure nulla, per tex. in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mo. pig. vel. hypo. sol. & tex. in l. si tertius. §. si quis prius. ff. de aqua plu. arc. & vtrobique not. & etiam per Doctor. in l. à diuo pio. §. si super rebus. de iudic. Cap. decis. 128. Igitur siue dubio si sua Catholica Maiestas sciuisset dictam cohortem oon vacare, & dominium, atque possessionem transfusam, translatam, & alteri quæsitam, seque nihil iuris habere, & perconsequens nullo pacto inclusam fuisse dictam cohortem in expectatiua illa Don Vgonis, certè literas non dedisset. d. cap. super literis. cum sua glos. & materia. de rescrip.

26 † Secundo principaliter narratum fuit præfatam cohortem non habere idoneum Capitaneum, & gubernatorem, prout requirebatur, & assignatur ratio, quia filius dicti Don Petri erat minor, & per multos annos non erat futurus habilis in graue damnum Regni, suæ Catholicæ Maiestatis, & publicæ vtilitatis.

27 † Ex his verbis, sequentes ordinem, colligitur quarta subreptio, & obreptio. ex illa falsitate, dum asseritur, quòd non aderat Capitaneus idoneus: Nanque per dictum Don Petrum in testamento suo virtute ampliationis prædictæ prouisum fuit de aptissimo, & strenuo milite, atque domino acceptabili: Vnde negari non potest, quòd si hæc falsitas non fuisset expressa, sua Catholica Maiestas literas non dedisset: & ideo cessante causa reuocationis assignata, & expressa, quæ verisimiliter, imò necessario mouit Regem ad concedendum, debet cessare reuocatio. cap. cum cessante cum gloss. & materia. de appell. & per consequens voluntas suæ Catholicæ Maiestatis deficit, quia si sciuisset optimè fuisse prouisum de sufficienti capitaneo iuxta formam suæ ampliationis, certè literas non dedisset.

28 † Quinta est subreptio fortior, & odiosior ex falsitate alia expressa, & tacita veritate. Nanque dixit, quòd filius d. Don Petri erat inhabilis ad dictum regimen, ratione ætatis imperfectæ. Quòd non erat verum, Quia super minori ætate fuit dispensatum, & prouisum per suam Catholicam Maiestatem dando potestatem eligendi gubernatorem legitimum, & habilem, vt patet per dictam ampliationem, vbi quoque in ipsum minorem habilitatum fuit translata possessio ciuilis, & naturalis ipso iure; & auctoritas intrandi, & capiendi sine alio mandato. Vnde non est dubium, quòd habilitatus, & dispensatus non dicatur amplius inhabilis, cùm seruiat per substitutum habilem: & ideo si hoc non fuisset expressum, certe literas non dedisset.

29 † Sexta apparet subreptio, & obreptio, quia proponitur publicum detrimentum, & damnum vrgens Regni, & suæ Catholicæ Maiestatis, quæ proculdubio commodo priuato præferenda erant iurib. vulg. & hoc, vt festinaretur, & facilitaretur reuocatio. Vnde cùm dicta reuocatio fuerit facta ad euitandum futurum

futurum damnum, quòd fundabatur super inhabilitate Capitanei propter ætatis defectum. Et illud fundamentum erat falsum, vt supra dictum est, meritò cessante publico detrimento non est dubium; quòd debet cessare reuocatio. cap. cum cessante. de app. & in terminis nostris voluit Tiraq. in suo tract. cessa. cau. lim. t. & per consequens necessario sequitur, quòd si sciuisset sua Catholica Maiestas literas non dedisset.

Illudque demonstratur arg. à contrario sensu, qđ optimum est arg. in iure secundum Aret. in l. si procuratorem. §. mandati. ff. manda. & è vera. consilio 81. Etenim sua Catholica Maiestas reuocat ex causa defectus ætatis, quia per multos annos non potest seruire contra publicam vtilitatem, ergo à contrario sensu si potest seruire, & non est damnum publicæ vtilitati, non reuocare intendit. quòd autem illud vltimum sit verum, probatur, quia fuit dispensatum, & sic effectus habilis, & paria sunt non esse inhabilem, sed posse seruire, & super eo dispensatum esse. cap. si decesserit. si de seu. fuer. contr. inter do. & ago. cum ibi no. & in hoc nulla est difficultas.

30 † Cæterum tritissimum, & vulgatissimum est in iure, quòd falsa causa expressa, in qua fuit fundata reuocatio, literæ reuocatoriæ sunt ipso iure nullæ, per tex. in l. suus, & ibi not. C. de repu. hære. & l. 1. de nata. rest. & l. 5. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei. l. cum vero. §. subuentum. ff. de fideicom. liber. & d. cap. super literis. cum ibi plenè no. & dicitur odiosior subreptio, & vitiat, quia non debet vnum pro alio narrari. Ita in terminis Crauet. consilio 68. num. 5. vbi dicit etiam, quòd istud fortius procedit, vbi non est expressa qualitas maioris importantiæ, quàm sit qualitas expressa, & fortius, vbi contrarium exprimitur eius, quod est, & præsertim in gratiosis, vt consuluit Fulgo. consilio 23. columna 1. versic. ad id, de quo quæritur. Idem tenent Doctor. omnes in d. l. cum verum. §. subuentum. Bald. in repet. l. 2. ff. de iure iuran. circa col. 30. Gram. decis. 59. numero 2. cum seq. & suo consilio ciui. 162. numero 1. cum seq. latè Couar. lib. 1. varia. resol. cap. 20. Soc. Iun. consilio 77. numero 85. cum seq. vol. 1. & decisum testantur Domini de Rota in antiquis decis. 349. Incip. oota quòd illa falsitas. & in decis. 335. incip. oota secundum opin.

Facit illud, quòd causa falsa adiecta, quando est motiua dispositionis, vitiat omnem dispositionem ipso iure secundum Bart. in l. vltima. ff. de hæred. inst. per l. si instituta. §. vltimo. de inoffic. test. Idem Bart. in l. demonstratio. §. quod autem. numero 16. de cond. & dem. Ancha. consilio 207. numero 8. Zabar. consilio 29. numero 18. Alex. consilio 43. visis. columna 6. 4. volum. Socc. consilio 254. columna fin. 2. volum. latissimè Ruy. consilio 132. lib. 1. per totum. Alex. consilio 508. visis. 7. volumine. Bart. in l. t. ff. de procur. Cæsa. decis. consilio 408. & consilio 525. colum. 2. & consilio 600.

31 † Septima adest subreptio, imò in eisdem verbis contradictio. Nanque in primis verbis dicit cohortem vacare ob mortem Don Petri s postea argutia quadam voluit facere mentionem de ampliatione ad hoc, vt fieret expressa reuocatio: & dicebat, quòd cohors carebat Capitaneo habili. ex quibus verbis clarè apparet contradictio, quia si vera sunt prima verba, quòd cohors vacabat, ad quid fuit facta reuocatio expressa de ampliatione? priuatio enim præsupponit habitum. l. decem. de verb. ob. cum iuri. vulg. ergo reuocatio præsupponit non vacationem, Igitur non est dubium, quòd sub inuolucro verborum (veluti sæpia piscis) deliberatam principis mentem, & voluntatem obnubilare voluit, & quod affirmauit modo neget. & sibi ipsi in facto euidentissimam contrarietatem parauit, Vt procul dubio demonstretur apertissimè voluisse verbis obscuris principem concedentem decipere.

32 † Octaua est manifesta subreptio, quia omnes qualitates facti, quibus factum illud fuit consumatum, non fuerunt expressæ, neque etiam modus facti. Et præ cæteris quando fit mentio de ampliatione, vltra quòd tacetur de dispensatione super defectu minoris ætatis, & tacetur prouisio in eo casu facta per eundem

33 † Cathol. Maiest. & exprimuntur nonnullæ falsitates, de quibus supra. Insuper tacentur benemerita; & seruitia tandem præstita prædictorum antecessorum de Pinneiro, & satis debiliter, & inumbrate dicuntur: quod est maximi momenti. Nanque si Regi fuissent narrata grandia illa seruitia & vrgeotissima, & digna maiori remuneratione, quæ facta fuerunt per prædictos, tam in acquisitione, seu defensione Regni Siciliæ citra Farum, quàm etiam in bello Italico, Mediolanensi, & Bergomensi, & alijs occurrentijs, prout in ampliatione per suam Cæsaream, & Catholicam Maiestatem exquisitissimè narrata, & expressa fuerunt, non est dubium, quòd sua Catholica Maiestas in memoriam reuocasset dispensationem, & prouisionem tam iuste, & benemerenti per eum factam in eo casu, de quo reuocatio postulabatur. Cum iam cognouerimus pluribus exemplis suam Catholicam Maiestatem beneficiorum, & seruitiorum fuisse facile memorem, & perquam rarissime immemorem, & non nisi præ multitudine, & grauitate negociorum fuisset occupatus, & oppressus. Vnde ego arbitror, quòd si sua Catholica Maiestas audiuisset illa seruitia, omnino more solito iussisset plenius informari, & non ita faciliter, & præcipitanter reuocasset in tam graue præiudicium minoris remunerati, & multo maiora merenti.

Receptissimum enim est in iure, ꝙ quando narratur aliquod factum, non sufficit illud generaliter exprimi, sed est necesse, vt exprimantur omnes circunstantiæ, quibus illud factum fuit consumatum, ne sub inuolucro verborum effugiatur deliberata mens principis, aliàs concessio remanet obreptitia, & ipso iure nulla secundum gloss. not. in cap. dilectus filius. de rescrip. Dec. in cap. constitutus. in 2. not. de rescrip. Soc. sen. consilio 48. sub numero 98. Neuiza. consilio 12. numero 18. inter consil. Bruni. Bald. in l. præscriptione, numero 20. dicens esse met ti tenendum. C. si contra ius. & ibi commu. Doctor. Quæ tanto magis procedunt, vbi tacentur illa, quæ verisimiliter, si Rex sciuisset, literas non dedisset. cap. postulasti. vbi omnes. de rescrip.

34 † Et quoniam in tantum illud est verum, quòd si propter ignorantiam tacuisset, & probauerit ignorantiam,

tiam,non tollitur, quòd non sint ipso iure nullæ secũ dùm Dec.in d.c.constitutus. not.2. de rescrip. Ruy. consil.3.num.16.& consil.21.num.13.vol.1.Craue. consil.68.in fin.Soc.Sen.consil.272.in fine.vol.2. ergo multo magis in casu nostro sunt subreptitiæ, & ipso iure nullæ, vbi apparet scientia tacentis, vt non sit necessarium recurrere ad illam coniecturam.l.vnicæ. ff.vnde cogn.vt inquit Soc.Sen.consilio 23.in princ. vol.1. ex eo, quòd facta fuit mentio in dicta reuocatione de ampliatione,& fuerunt tacitæ qualitates illæ necessariæ,& substantiales prædictæ, quas si Rex sciuisset,nullo modo literas dedisset,arg.auth.multo magis.C.de episc. & cler.cum concor.

Nec potest dici,quòd ista taciturnitas respiciat factum alienum, quia etiam in eo casu literæ sunt ipso iure nullę secundùm Abb.in d.c.constitutus.in 2.no. Imò adeò talis concessio non liberatur à subreptione,quòd esset subreptitia,& ipso iure nulla,etiã si aduersarius impetrantis consenserit,vel acquieuerit expresse,vel tacitè tali concessioni. Ita Ant.de Butr.in cap. cum olim. not. vlt. de re iud. Cassia. super reg. cancell. de pensio.decis.4. in fine.

35 † Nona est subreptio in eo,quod narratur, prædictam ampliationem fuisse factam sub illis verbis, ad nostrum beneplacitum,quod est falsissimum, vt in facti serie prænarrata demonstratum fuit. Etenim ampliatio fuit concessa Spec. Don Ioanni, ad Regiæ dignitatis beneplacitum. Quæ quidem expressio falsitatis,& veritatis taciturnitas,est substantialis,& maximi momenti, per ea, quæ supra latissimè sunt deducta, maximè in præsuppositis,& sine dubio si sciuisset, literas non dedisset.

Imò ex hoc deducitur, quòd reuocatio prædicta fuit reuocatio sui beneplaciti,& personalis, & non beneplaciti Regię dignitatis,& ideo veritas est,quòd beneplacitum Regiæ dignitatis in ampliatione concessum ipsi Don Ioanni, adhuc durat, & nunquam fuit reuocatum,& clare ostenditur suam Catholicam Maiestatem omnibus numeris fuisse deceptam.

36 † Decima est subreptio,ex eo,quia volens reddere rationem rationis: Quare ex causa prędicta ætatis imperfectæ reuocãdum beneplacitum propositum fuit, dicit,quia nostra Regia beneplacita ideo fiunt, & reseruantur,vt ex similibus causis reuocari possint, qđ est falsissimum, quia beneplacita maiestatum nedum in Regno Aragonæ,verum etiam in quocunque Regno non possunt ex similibus causis reuocari: Sed re vera consueuerunt esse perpetua,& irreuocabilia,ac si dictum esset, concedimus ad vitam. & quando dicitur,Concedo ad vitam, non potest fieri reuocatio,nisi culpa notabilis interuenerit. cap.1. de feu. sine cul. non amm. ergo eadem ratione nec beneplacitum sine culpa reuocari potest,vt per Abb.in cap.fin. de prec. vt infra quoque dicetur in secũda parte princ. vbi est locus proprius. ergo ex hoc etiam capite cessat voluntas suæ Catholicæ Maiestatis.

37 † Sed nedum ex supradictis potest colligi, ꝙ non fuit voluntas suæ Catholicæ Maiestatis reuocandi,verum etiam ex iuris præsumptionibus,ex quibus mẽs, & voluntas quoque principis reuocantis,& concedẽtis colligitur. Nam Princeps non præsumitur velle, nisi quod est iustum secundùm Bal.in l.meminerint. C.vnde vi. Alex.consilio 135.num.25.& 26. Neque præsumitur velle auferre ius tertij. l.impuberi.ff.de admi.tut.Alex.consil.2.num.41.vol.1.& consil.49. & consil.127.num.3.lib.2.& consil.30. num.2.& 3. lib.5. Imò semper in concessionibus principis sunt reseruata iura,& commoditates illius,cui prima concessio est facta.l.3.de bon.liber.l.item labeo.§.1.ff.famil.herci.l.ex facto. in princ.ff.de vulg.& pup.l.2.§. si quis à principe,& §.meritò.ff.nequid in loco publ. Andr.in cap.si quis inuestierit. post princ.de feu. da. in ui.leg.com. Affl.decis.134.&decis.36.versic.in cõtrarium. Pern.in tract.de principe.inter sua cons.feu. col.4.versic. Illud autem vulgare est. Et hanc sententiam dicit magis communem Ias.consil.213.num.4. & 5.vol.2. vbi addit, quòd talia priuilegia tangentia præiudicium tertij debent strictissimè interpretari.& Mar. Mantua in decis.624. num.10. & 11. Igitur si apparent in præiudicium tertij emanata,sunt obreptitia,& subreptitia secundùm Doct.præalleg.

38 † Et hinc est, vt illam certam receperint interpretationem, vt intelligantur iuribus alterius semper saluis.l.1.§.meritò.ff.nequid in flu.pub.Bald.in l.monumenta.C.de legib.& in l.1.in fine.ff.de re.diui.quem refert, & seq. Affl.decis.334.

Et dicit tex.in l.1.§.cum contra sacras.ff.quæ sen. sine app.resc.quòd in istis literis mens principis semper contraria præsumitur eius,quod rescripserit. Idẽ voluit Gram.decis.65.num.15. quia lex semper præsumit superioris voluntatem conformem veritati, & legibus,& iubet illam esse accipiendam, quamuis verba expressè contrarium dixerint.l.scire oportet.§.aliud autem.ff.de excu.tut. Doct.in l.4.§.totiens.ff.de dam.infec.l.3.§.hæc verba.ff.de neg.gest. Doct.in l.j. §.sed si sciẽte. vers.in re igitur dubia. de exerc.actio. Quia verba principis sunt nedum interpretanda, sed improprianda,vt euitetur iniquitas, & absurdum, & præiudicium alterius. Instit.de perpe.& tempo.actio. in princ.l.nam absurdum.de bo.liber.cum simil.

39 † Et in terminis nostris sua Catholica Maiestate ita interpretatur, dum in priuilegio concessionis factæ eidem Don Petro his verbis formalibus exorditur.

Nihil enim magis decet reges,et principes,nullumq; regnandi vinculum firmius,& gratius, neque quòd ab omnibus magis probetur,quàm munificentia, liberalitatis,& gratitudinis exercitium,In eos maximè,qui de rebus ipsis optimè sunt meriti,vt eandem gratiam quã sua merita postularunt, quoad fieri poterit, sentiant.

Cùm igitur habeamus eiusdem Cæsareæ Maiestatis interpretationem, & verum suorum verborum intellectum,nullatenus ab eo est recedendum, præsertim vbi legibus conformis est,ut habetur in Auth.de referen.§.1.quem tex.ponderat ad hoc Andr. in c.1. num.13. qui succ.tene.

40 † Nanque non est dubium, quòd Regibus maximum dedecus est,detestabile,& damnosum ualde remunerationem reuocare, quia semper remanent ligati ad remunerandum, & recompensandum de proprio,& similem, uel æquiualentem rem tradere, ut p Ioan.And.in tit.de excu.sen.super Rub.& per Bar. in l.fin.

l.fin.§.fin.de pign.actio. Ang.consil.135. Bald.in l. nam & si verberatum.§.fi.ff.de rei ven.& in l.Lutius. ff.de euic.Paul.de Castr.in l.sciendum,ff.de no.oper, nunc.Roma.consil.310.Alex.consil.151.num.3.volum.6. Quia nil aliud est remuneratio, quàm merces laboris præstiti. l.metum, §.seruitia. ibi: *Opera sua mercedem recepit*, ff.quòd metus cau. Vnde remunerans princeps non potest dissolui ab obligatione illius laboris, si intendit reuocare. Idem dixit text. in cap. quicunque suffragio.12. quæst.2. vbi disponitur, quòd etiam ab ecclesia licitè recipitur donatio, & remuneratio propter seruitia, quia secundùm Apostolum dignus est operarius mercede sua. Vnde dicitur, quòd nulla ratio potest mouere principem ad reuocandum mercedes laborum, quia non est de illius prouectione dubitandum, qui pro laboribus multis, pro moribus castis, pro actibus strenuis Regiæ dignitatis præmium iustè meritus fuit, cap.miramur.in fine.61. distin. vnde potius in illo præmio confirmandus est, quinimò ad maius gradatim promouendus, Quia dignum est cum meritò laboris, & temporis suffragatione ad honores gradatim promoueri, & extolli, d.c. miramur. Et à contrario sensu colligitur ex eodem cap.miramur, quòd satis indignum, & dedecus est prouectos, & ad dictos honores electos, & deductos sine causa iusta, & vrgentissima amonere. facit, quòd propterea Episcopus in morte, licèt aliàs prohibeatur, potest donare, & tenetur suis seruitoribus remunerationem dare vsque ad valorem seruitiorum. cap. cæterum, & ibi not. de dona.

Ergo concludendum sine dubio, quòd cum sua Cæs. & Cath. Maiest. tam in foro fori, quàm in foro poli teneretur ad remunerationem prædictorum seruitiorum, nunquam de eius voluntate fuisset reuocandi dictam cohortem, si quidem habuisset rectam informationem, prout de iure requirebatur. Et per consequens ex defectu voluntatis eiusdem Cath. Maiest. non potest negari, quin literæ, quas dedit, sint ipso iure nullæ, per not. in d.c. super literis. cum omnibus supra apertissimè deductis. Et præsertim ex eo, quòd sua Cath. Maiest. hoc negocium de iustitia prouidendum mandauit, Vt ex hoc solo, qualis fuerit eius intentio, facilè dignoscatur, iuxta text. in §. omnis autem iudex. Authen. de iudicibus.

41 † Secundo principaliter ista reuocatio non est valida ex defectu ordinariæ potestatis. nanque princeps non potest sine causa iusta, & legitima gratiam, & concessionem factam alicui, neque beneplacitum reuocare, vt dictum fuit in 2. præmisso. ex illa ratione, quòd beneplacitum cōpositum est ex verbo, placuit, quod requirit arbitrium boni viri, & ex aduerbio bene, quod idem est, quod ritè, & iustè factum. & ideo sine iusta & rationabili causa reuocari non potest.

Amplius hoc confirmatur, quia dicta ampliatio, & beneplacitum fuerunt concessa propter benemerita vrgentissima, & longo tempore proprijs expensis, dānis, & laboribus, & periculis successiuis acquisita, quę narrantur in serie priuilegiorum, & in processu latissimè, & concludenter probata fuere, quamuis non fuisset opus, ex quo sufficerent verba narratiua principis in priuilegijs, quia plenè probant secundùm Bal. in l. illud. C. de sacro san. eccl. Ias. cons. 223. lib.4. cōs.86. num.7. lib.3. Alex. consil.15. num.34. vol.6. in tantū, quòd non admittebatur probatio in cōtrarium. Ruy. consil.175. num.14. & 15. vol.1. Affl. decis.305 nu.

42 14. & 15. † Cumq. gratia fuerit cōcessa propter remunerationem, non est merè gratia, sed actus onerosus in vim contractus transiens, & eam tenetur princeps obseruare. l. sed & si lege §. consuluit. ff. de pet. hære. Ibi, quoddam genus permutationis. vbi Bart. et idem Bart. in procе. ff. col. pen. et in l. per diuersas. C. mand. l. filiusfamilius. de dona. gl. Ias. & moder. in l. ex hoc iure. ff. de Iust. & iur. Petr. Duen. in reg. 224. limit.4. Alex. consil.43. num.78. lib.4. vbi dicit hac ratione donationem remuneratoriam non contineri in statuto loquente de donatione, & non requirit insinuationem, vt est tex. in l. sancimus. C. de dona. vbi gl. in verbo, propriam Maiestatem, & ibi communiter Doct. & clare Oldr. consil.231. incip. vt ius. sequitur Bart. in c. licèt ex subscepto. de foro comp. gl. Bart. & alij in l. Aquilius. ff. de dona. quia nō cadit suspicio erroris, nec læsionis. Bal. in l. illud. C. de sacro san. eccl. & in l. vt liberis. C. de colla. Alex. consil.20. lib.3. Hinc est, quòd permittitur inter personas prohibitas, vt inter virum, & vxorem. l. quod antem. §. si vir, & vxor. ff. de dona. inter vir. & vxo. Et eam libertus potest facere spreto patrono. l. viuus libertus. ff. nequid in frau. pat. Et inter filium, & patrem, vt per Bart. Alex. & Dec. in l. si donatione. C. de colla.

Præterea sicut nec vēditio, nec permutatio, nec alij contractus reuocari possunt à principe, etiam ex causa ingratitudinis. l. sicut. C. de actio. & oblig. Alexan. consil.5. num.17. & num.38. lib.2. Ita nec etiam donatio facta à principio ex causa remunerationis tanquam actus onerosus liberè reuocari potest in indiuiduo, tradit Felin. in c. nouit. num.7. de iud. Rom. consil.436. vers. septima prin. conclusio. Alex. cons.101. num.1. lib.1. & consil.5 . num.19. & 20. consil.78. lib.4. Ruy. consil.207. num.7. lib.1. & consilio 162. num.10. lib.4. Dec. consil.566. Ias. consil.1. num.4. vers.4. princ. vol.1. Lupus in rub. de dona. inter vir. & vxo. Capic. decis.21. num.15. decis.24. nu.13. & decis.77. num.3. Affl. in const. ea, quæ. 1. not. Natta cōs. 268. num.5. & 7. lib.2. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. num.15. C. de reuo. dona. Dec. consil.580. incip. quæritur, an petitio. vbi inter cętera dicit, quòd debet habere vnum calamum, & vnam linguam. Bald. consil. vltimo. vol.3. late Andr. in tit. qui suc. tene. In verbo, Imperator, vel Rex promittens, quem refert & sequitur Pernus in tract. de principe. col.2. versic. adde quòd non est proprium principis sine causa reuocare. Vnde succedit illud, quòd princeps semper, quòd videt, quòd ex post facto præter sui intentionem aliquis est enormiter læsus, reuocat quod factum est. cap. suggestum. de decim. Gozad. consil.5. nu.20. quia scit se non posse reuocare, quod vni donauit, & alteri concedere sine iusta, & rationabili causa, etiam cum clausula de plenitudine potestatis, & cum clausula, non obstante. Alex. consilio 11. numero 7, libro 6, consilio 3, numero 9. libro 5. cum alijs supra allegatis.

43 † Hinc regulare est, quòd talis gratia, & concessio propter benemerita non potest tolli, nisi expressa, & iusta causa, & quæ publicam respiciat vtilitatem,

per

per text. in l. titius puerum. ff. de obseq. liber. l. Lucius. de euictio. l. item si verberatum. §. præterea. vbi Bart. & Ang. ff. de rei vend. Bald. in l. qui se patris. C. vnde liberi. Hyppol. consil. 57. num. 27. Andr. in c. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alie. & sing. idem Andr. in constit. ea, quæ. in tit. quòd nullus præla. & plenius, & magistralius idem Andr. in cap. similiter. circa princ. cap. 6. col. de cap. qui cur. vend. ibi, si non potest reuocare feudum. Bald. singulariter in cap. 1. de nat. feud. in vsib. feud. Felin. in dicto cap. nonn. numero 7. de iudi. Ias. in l. 1. num. 2. ff. de pact. Alex. consilio 2 t6. volum 2. & consil. 135. num. 21. volum. 4. Gram. voto 28. Natta consil. 268. num. 5. cum pluribus seq. volum. 2. per pulchre Luc. de Pen. in l. fin. C. de condit. in publ. horr. lib. 10. & in terminis Pernus consil. feud. 16. per totum, & præsertim in versiculo, sed pro veritate materiæ satis notabiliter distinguendo.

44 † Et de ea quidem causa Principi non creditur, sine ipsam expresserit in specie, siue dixerit generaliter, ex causis animum nostrum digne mouentibus, siue vtranque affirmauerit, scilicet specialem, & generalem. Quia in his, quæ non potest facere sine causa expressa & iusta, vt est, quando vult tollere ius tertij, nullatenus est ei credendum: sed requiritur, quòd causa illa, siue allegata & adducta fuerit, siue in animo eius recondita (quæ tamen possit arbitrio boni viri, & facilliter cogitari, & expendi) sit vera & iusta, & amplius, si de veritate, & iustitia non appareret, quòd probetur per impetrantem. Istud est, quod dicit Dec. consil. 603. num. 9. cum seq. vbi plures allegat. & consilio 602. num. 12. vsque ad num. 17. Iasin l. si testamenta. C. de testam. Soc. Sen. consil. 273. num. 1. t. versic. præterea dico, quòd ex quo. volum. 2.

45 † Et vt magistralius, & distinctius procedatur, ita distinguendum est. Aut agitur de reuocando ea, quæ sunt de iure ciuili alteri quæsita. Et tunc subdistinguendum est. Nempe aut princeps motu proprio, & de plenitudine potestatis transcribit, & in isto casu licèt requiratur causa, vt voluit Alex. consil. 2. num. 17. cum seq. vol. 1. tamē secundum Doct. Semper in principe præsumitur causa, & vera, & iusta: dum tamen eā non expresserit. Quia si princeps causam in rescripto exprimit, & euidenter appareat falsa, vel friuola, quoniam præsumitur circumuentus: Tunc non obstante clausula, ex certa scientia. clausula, de plenitudine potestatis. clausula, motu proprio, & similibus: tales literæ sunt ipso iure nullæ. ista est sing. limit. Dec. consil. 576. num. 10. & ratio est, quia clausulę supradictę, & etiam clausula, supplentes. non operantur, vbi causa expressa est falsa. Sed operantur in expressis verificatis, put de iure requiritur, & supra dixi. Idem Dec. consil. 541. in fin. Soc. Sen. consil. 273. ante fin. vol. 2. vbi plures ponit limitationes. Item limitatur, vbi Princeps procedit sine causæ cognitione, quia tunc causa non præsumitur in principe. Ita sing. lim. cynus in l. omnes cuiuscunque. C. si contra ius, vel vtil. pub. Abb. in cap. 1. col. 2. de ca. poss. & propr. Dec. consilio 410. num. 17. & consil. 528. num. 8. Causæ autem cognitionem tunc dicitur interuenisse, quotiens princeps præsentibus aduersarijs, vel contumacibus illud statuerit, & rescripserit. tex. est in l. in causæ. la 2. §. causa autem cognita. ff. de minor. l. etiam. § fin. ff. eo. cum simil. & ideo necessarium fuisset citationem præcessisse, vt in terminis Dec. consil. 407. in fine.

Aut verò princeps rescribit de ordinaria potestate ad petitionem alterius, vt est in casu, de quo agitur, & tunc debet esse iusta, & expressa causa, quia licèt modus acquirendi sit de iure ciuili, Nihilominus dominium quæsitum est de iure gentium, secundùm communem, & magis communem doct. sententiam, quam testat Viuius lib. com. opi. in litera, princeps, fol. 173. Hanc distinctionem videtur sentire Gram. decis. 65. præsertim num. 30. cum seq. & elegantissimè ad partes distinguendo determinat Luc. de Pen. in l. prædia. col. 18. vers. solutio ex præmisso themate. C. de loca. præd. ciu. lib. 11. Bal. in l. si testamentum C. de testam. Dec. consilio 579. In præsenti casu, & in locis prę allegatis.

46 † At vbi agitur de reuocando ea, quę de iure gentiū sunt alteri quæsita, vt sunt ea, quæ propter remunerationem, & similia. Quoniam illa iura princeps etiam de plenitudine potestatis tollere nō potest sine causa, Remanet firma cōclusio, quòd princeps etiam cum clausula, motu proprio, & de plenitudine potestatis, & alijs quibuscunque clausulis sine expressa & iusta causa reuocare non potest: secundū dictam decis. Gram. 63. num. 30. & vltra doct. preallег. voluit Dec. consil. 271. Fulg. consil. 61. domina Catherina. col. 2. & hanc esse magis communem opin. refert & seq. Paris. cōs. 101. num. 70. vol. 1. Soc. Iun. consil. 120. num. 32. vol. 2. Omnes moder. dicunt esse magis commu. opi. in l. fi. C. si cōtra ius. tradit Capi. dec. 166. nu. 4. & 10. Crau. consil. 172 num. 3. & nouissimè Viuius in d. suo tracō commu. opin. in d. litera, princeps. vbi refert per plures testantes esse commu. opin. & eam esse veriorem affirmat: non obstante, quòd aliqui tenuerint contrarium. Et in fine dicit, quòd in tantum remuneratio est priuilegiata causa, & vrgens, quòd propter remunerationem princeps potest tollere dominium alterius de iure gētium quæsitum secundum doct. per eum allegatos: vnde remuneratio nedum est potentissima causa conferendi, vt dat, & concessa per principem gratia remunerationis tolli non possint, sed etiam est causa iusta, vt alteri quæsita de iure gentium possint propter remunerationem per principem tolli, pet supradicta.

Quæ tanto magis procedunt, vbi per remunerationem nedum dicitur quæsitum ius de iure gentium, sed etiam de iure naturali, quia nil tam naturale est, quàm benefacienti benefacere, iuribus vulgar.

Igitur ex his apparet, quòd in quocunque capite distinctionis, & subdistinctionis prædictæ, verum est dicere, quòd nullo pacto prędicta reuocatio per principem fieri potuit, stante iure quæsito ipsi Don Ioan ni virtute ampliationis concessæ per eundem principem propter vrgentissima seruitia per suos prædecessores præstita.

47 † Nec obijciatur, quòd remuneratio facta ad beneplacitum est reuocabilis, ex eo, quia illud verbum, & qualitas beneplaciti fuit apposita ad hoc, vt sit reseruata cōcedenti libera facultas reuocandi. et hoc vr̄ sentire ipsa reuocatio, dum dicit, quòd beneplacitum reseruatur per reges, vt in similibus occurrentijs possint Reges

prouidere, & reuocare ad libitum. Et tanto magis, quia non est dubium in iure, quòd ipsum beneplacitum reuocari potest. d.c.si gratiosè. & cap.si delegatus. de offic.deleg. lib.6.l.4.ff.loca. & not. per Cyn. Bald.& Salyc.in l.fin.C.de contrah.empt.& per Bart. & Alex. in l.centesimis.§.fin.ff.de verb. obl. Marcus Mantua decis.795. ante nu.3.& sic ex natura,& proprietate verborum videtur beneplacitum posse reuocari ad libitum.

Quia supra satis responsum fuit, quòd beneplacitum non implicat reuocationem,nisi arbitrio boni viri, & suadente causa legitima, etiam quòd fiat beneplacitum ex mera liberalitate. Quia paria sunt aliquid esse ad beneplacitum,& aliquid esse perpetuum, & vltra iura supra allegata in terminis nostris firmat Bart. elegantissimè in l.iuris peritos. in princ.ff.de excu.tuto.& ibi communiter scribe. & in l.de pupillo.§.si quis ipsi. in 3.q.ff.de no.ope.nunc.in l.centesimis.§.fin.ff.de verb.oblig.vbi quoque omnes doct. In terminis Alex.cons.116.num.5. post med.vol.6. & in indiuiduo determinat Capic. decis.116. post Andr.in const.ea, quæ decus. Idem quoque Afflict. in eadem constit.ea, quæ. num.4.& firmat Pernus in suo consilio feud.16.ante finem. vbi id verum esse dicit, præsertim quando beneplacitum refertur ad dignitatem, per d. c. si gratiosè, prout est in terminis quæstionis nostræ. & sic habemus indiuiduales decisiones, per quæ non licet amplius dubitare.

Ergo multo fortius quando beneplacitum apponitur in concessione remuneratoria,quia tunc in reuocatione est necessaria expressio causæ legitimæ, & quòd causa sit vrgentior, quàm benemerita,& contineat exuberantiam iustitiæ,sicut in contractibus,vt in terminis doct.mox allegati,& Marian.Soc. consilio 60. num 4. Dec.consil.108.lib 1.& Soc.consil.77.lib.3. igitur non est dubitandum in casu,de quo agitur, ex omni parte beneplacitum fuisse perpetuum, & ex similibus causis reuocari non potuisse.

Hinc minus obijci potest,quòd nõ requiritur causæ expressio in reuocatione beneplaciti principis, quia causa,& iusta semper in principe præsumitur,cum leges, & iura in scrineo pectoris habeat clausa.

48 † Quia vltra responsiones datas per doct. & per Soc.sen.in consil.273. ante fin.volum.2. ex supradictis responsum est, quòd non sufficit causa præsumpta, Sed in casu,de quo agitur,requiritur expressa,& iusta.

Et quod forsan dicetur fuisse expressam iustã causam,scilicet propter defectum ætatis,non est verum, ex quo causa assignata fuit dispensata, Et sic euidentissimè est falsa,vt supra demonstratum est. 49 † Et ideo sequitur decisio, quòd comperta causa falsa concessio remanet ipso iure nulla,irrita, & inanis per l.1. de nata.resti.& l.1.§.quæsitum.ff.quando app. sit. & l.1. §. est enim quæsitum.ff.de appell. & l. non videtur.§. qui ius. de reg.iur.§. omnium. Instit. de actio.& in istis locis docto.

Quod in tantum recepit veritatem, quòd etiam si dicta causa falsa fuisset adiecta sine dolo, literæ non obstante eo sunt ipso iure nullæ,per tex.in cap. super literis. extra de rescrip.Bart.Bald.& Salyc.in 8.q. in l.præscriptione. C. si contra ius,vel vtil.publ. Mart. Laud.in cap.1.§.fin.de feu.guar.Crauet.consilio 68. num.5.cum seq. Gram.consil.59.num.2.cum seq.& suo consil.162.num.1. cum seq. latissimè Couar. libro primo. Var.resol.cap.20.

Et ratio est, quia lex statuit principem nunquam super falsa causa inniti, (licèt ita forsan videretur,) sed veritatem amplecti,& ideo tãquam veritatis amator,& iustitiæ cultor iussit iudicibus omnino iudicandum esse secũdùm veritatem, & iustitiam verbis suis reiectis,prout dicit text.in l.nemo iudex. C. de senten.& in §.omnis autem iudex,Auth. de iudicib. ibi: *si contingat iussionem nostram in medium,vel si sacram formam,vel si pragmaticam procedere sanctionem dicentem aliter agi, Sequatur legem. Nos etenim volumus obtinere, quod nostræ volunt leges*. & latissimè prosequitur Io.de Amic.consil.30.num.6. cum seq.

Cùm igitur in proposito casu allegata causa in effectu fuerit nulla,& plusquam nulla, cùm fuerit falsa, & in ampliatione cogitata,& dispensata, Et nullum fuisset periculum Reipublicæ,neque Regni, Quia illa cohors,sicut erat necessarium,habebat Capitaneũ habilissimum,& militem strenuissimum suæ Catholicæ Maiestatis notum,& gratum,vt in processu plenissimè deductum est, Remanet clarissimum,quòd ampliatio adhuc durat,& beneplacitum est perpetuum, & non potuit reuocari per suam Catholicam Maiest.

50 † Quinimò & fortius,etiam quòd fuisset facta mentio de dispensatione in reuocatione, & reuocasset etiam dispensationem, In veritate nullo pacto potuisset reuocari,neque mutari talis dispensatio, sine causa iusta,& expressa per text.in l.perfecta.C.de donat. quæ sub modo.& ibi communiter doct.& in l.prædia. C. de colla.præd.ciui lib.11.& l.decurio.C.de silent.lib.12.& Iser.in cap.1.§.fin.de cap. qui cur.vend. Mod. in l.qui fundos.C.de omni agro deser.lib.11. Iser.in cap.1.§.fin.col.5.in princ.de cap.Corra.tradunt omnes in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verb.obl. Ias. post alios in l.fin.ff.de pact.& est tex.in l.fin. in princ. vbi omnes not. C.de reuo.donat.

Et istbæc omnia confirmantur, quia etiam quòd dicta causa allegata non fuisset dispensata in ampliatione (prout re vera est,& oculis cernitur) sine dubio non poterat reuocare beneplacitum ex causa minoris, & imperfectæ ætatis.

51 † Primo,quia ętatis imperfectio non est perpetua, & ideo cessante causa imperfectionis ætatis cessare debet reuocatio. Vnde cùm vltra tempus 18. annorum non poterat militare ratio inhabilitatis,& publicæ vtilitatis, & recti gubernij, Nec minus poterat militare reuocatio vltra dictum tempus,& per consequens dicta ampliatio debebat sortiri effectũ suum, saltem in ętate perfecta,& ideo reuocatio nõ debuit fieri perpetuò,sed tantũmodo ad tempus in subsidium concedi.

Et ratio huius est naturalis,quia leges diuinę,& humanæ decreuerunt ætatem imperfectam in omnibus damnis subueniendam,& coadiuuandam fuisse, sicut fiscus,& repub.c.1.de rest.in integ.lib.6.l.rempub.C. de iure reip.lib.11.& §.si quis decesserit.si de feu.fue. contr.inter do.& agn.& in his locis cõiter doct.Cum igitur militaret idem fauor in ipsa ætate imperfecta, qui militabat in repub.& fisco,non est dubium,quòd nõ debuisset rõne imperfectę ętatis iste minor tam graue præiudicium pati perpetuò contra omnia iura mũdi;

Quin

Quinimò cùm reipublicæ, & fisci fauor exemplo minorum à legibus tribuatur, prout latissime Tiraq. de vtro.retr.§.35.glo.2.numero decimo? cur modo fauor publicus contra fauorem ætatis insurgere proponitur? certè nulla ratio suadet, cùm alter in alterû priuilegio non vtatur, arg.not.per Bart.& Ripam in princ.cap.& omnes doct.in l.1.ff.solut.matrim.cum concord. Et præsertim cùm vtrique consuli posse nemo inficiabitur, Constituendo scilicet idoneum, & domino acceptabilem gubernatorem, & capitaneum, donec fuerit ætatis perfectæ, Ergo non est dubium, quòd dicta reuocatio fuit inutilis, & ipso iure nulla, in quantum perpetuò ipsum minorem damnificauit.

52 †Secundò, quia ætatis imperfectio non est causa iusta, neque sufficiens secundum leges reuocandi quæsita ipsi minori, Quia talis causa non dissoluit Principem ab obligatione remunerationis propter amplissima, & vrgentissima benemerita prædecessorum, per glo. Las. & alios in d.l.ex hoc iure.de Iust.& iur. cum alijs in primo cap.allegatis. Igitur non potest denegari (etiam quòd præsupposuerimus dictum defectum minoris ætatis non fuisse dispensatum) quòd princeps reuocando non fuisset obligatus ad resarciendum omne interesse, quod minor ex defectu ætatis pateretur, arg.not.per Alex.consilio 151.num.3. volum.6.& per doct. supra allegatos. Et præsertim eo eo, quòd absurdissimum est dicere, & contra omnem iuris rationem, & implicat contradictionem, quòd ipsa minor ætas tam graue damnum, & præiudicium inferat, & irreparabile ipsi minori, Si omnia iura, & diuina, & humana clamant ætatis imperfectionem, & miserationem esse causam iustissimam, & vrgentissimam, vt minores nedum in omnibus damnis; sed etiam in delictis, cogitatis, & incogitatis subueniantur vt nullum etiam minimum damnum patiantur?

53 †Nec forsan, si allegabitur, obstabit illud, quòd infantes, & minores non possunt creari officiales, neque gubernatores stante defectu naturali, super quo principem dispensari non posse videretur, per tex.in l.fœminæ.§.item impuberes.de reg.iur.& 90. per omnes in l.fin.C.de mil.testa. Quia respondetur, quòd illa reg. vera est in casu, quo princeps vellet omnino infantes, seu minores esse personaliter gubernatores, seu officiales, & in actu exercitijs Verum tamen in casu, quo conferuntur officia in hæredem vnum, vel plures, vel filium vnum, vel plures nominandum, Tunc si reperietur infans, seu minor, & inhabilis de iure poterit in officio succedere iure hæreditario, & filiali, & tutor, seu curator, vel locum tenens de iure administrabit, & non dicitur collatum officium in inhabilem. ista est pulchra limita. Dec. quam seq. Cagno.num.18.& cæteri doct. in d.l.fœminæ.§.fin. de reg.iur. omnes doct. in l. quidam consulebat. de re iud.per cap.grandi. de supple.neg præla.in 6.not. in l.item venium.§.1.de per.hæred.per illum text.& in cap.1.de eo, qui sibi, & hære. suis. in vsib.feud. Dec.in l.fin.C. de testa.milit. & iste est vnus de casibus, quòd per indirectum, & tacitè permittitur id, quod expressè non permitteretur, iux.not.in l.expressa non nocent. de reg.iur.& l.1.quæ sent.sine app.resc.in. cum concor.

Ergo multo magis non est dubitandum in casu isto nullatenus potuisse fieri prædictam reuocationem existente causa prædicta minoris ætatis dispen-

54 sata, quam †princeps potuit dispensare libere. cap.1. de filijs presb. in 6. & ibi omnes cano. no. & habetur per doct.in d.l.quidam consulebant. Lucam de Penna. in l.quicunque. verlic. sic etiam si quis teneat, colum.2. C. de fundis limitrophis. lib. 11. per not. per Andr.in constit. violent.& seq.cap.decis.77.numero 10. Et talis dispensatio fuit legibus conformis, per ea, quæ mox dixi. Quare dictus Don Ioannes iunior omnino debet subueniri, & ei debet absque mora restitui prædicta cohors 60. equitum, Vt propter dictam minorem ætatem nullum damnum patiatur, Sed in omnibus adiuuetur, ponaturque in possessionem prædictæ Capitaniæ, & cohortis, Tum etiam resarciantur omnia damna, & interesse passa, & fructus percepti ab illo die, quo indebitè contra mentem, & veridicam voluntatem suæ Catholicæ Maiestatis de facto priuatus fuit.

Ex quibus omnibus simul congestis remanet firma, & euidens conclusio, quòd prædicta ampliatio concessa ipsi Don Ioanni iuniori ad beneplacitum Regiæ dignitatis propter amplissima, & vrgentissima suorum prædecessorum benemerita non expirauit per mortem eiusdem Catholicæ Maiestatis, sed durauit, ac durat, quoad viuet dictus Sp. Don Ioannes Pinneiro. Nec minus potuit reuocari ex allegata causa, vel alijs similibus, neque alteri concedi, Quia reuocatio prædicta cum concessione facta Don Vgoni, & successiue alijs est ipso iure nulla, irrita, & inanis. Atque in totum ipse Don Ioannes restituendus est ad suam antiquam, iustam, & legitimam possessionem, à qua de facto, & minus iustè contra præsumptam, & veram mentem suæ Cæsareæ, & Catholicæ Maiestatis fuit spoliatus, Vnà cum omnibus fructibus decursis, damnis, & interesse, & omni causa. Et hoc tam de iustitia, & legum auctoritate, quam pro exoneratione conscientiæ suæ Cæsareæ, & Catholicæ Maiestatis, cui potissimum in præsenti consultatione morem solitum gerendo intenti fuimus.

Prædicta omnia iuridica esse, atque de iure ita respondẽdum esse arbitror ego Ioannes Bolognetus V. I. D. Bononiensis. Saluo tamen iudicio suæ Cæsareæ, & Catholicæ Maiestatis, cui, & eius gembus me humiliter submitto.

In quorum fidem hic me subscripsi, & sigillum meum solitum, & consuetum apposui.

LAVS DEO.

SVMMARIVM.

1 *Renocatio gratiæ concessæ, de qua agitur, An legibus defendi possit.*
2 *De absoluta principis potestate non licet disputari.*
3 *De ordinaria potestate principis in hac causa disputatur.*
4 *Princeps mandauit illustri proregi in hac causa de iustitia prouidere.*
5 *Humani actus, & operationes perficiuntur tribus causis, potestate, voluntate, & modo.*
6 *Vna causa deficiente ex prædictis tribus omnia corruunt.*
7 *In renocatione, de qua agitur, deficit potestas.*
8 *Renocatio de ordinaria potestate principis non potest fieri iuris quæsiti absque vrgenti, & magna causa.*
9 *Renocandi causa iusta, & rationabilis triplex est de ordinaria potestate.*
10 *Renocandi prima causa est defectus, & inhabilitas personæ, cui fuit facta concessio.*
11 *Culpa est causarum præcipua in materia renocandi.*
12 *Inhabilitas personæ sine culpa interueniens est causa renocandi, non tamen in totum, sed in partem.*
13 *Officia concessa sine culpa non possunt renocari etiam si adesset defectus in personam.*
14 *Renocandi causa secunda est publica vtilitas.*
15 *Renocandi causa tertia est priuata vtilitas, quæ arbitrio iudicis relinquitur.*
16 *Princeps ob publicam, vel priuatam vtilitatem, licèt possit priuare aliquem iure quæsito, tamen tenetur reddere æquiualens.*
17 *Princeps est facilis in concedendis gratijs stante lege prius ab eo promulgata, vt non exequatur mandatum eius, quotiens contra ius, vel contra publicam, vel priuatam vtilitatem apparet, non obstantibus quibuscunque clausulis.*
18 *Deus Maximus ex promissione sua inuiolabiliter obligatur.*
19 *Voluntatem principis in eo casu iudex tenetur interpretari esse contrariam eius, quòd ipsemet princeps scripsit.*
20 *Nullum ipso iure sola declaratione indiget, & non legis ministerio, vt fiat nullum.*
21 *Litera principis obreptitiæ, & subreptitiæ habent suspicionem falsi.*
22 *Renocatio proposita fuit contra ius, contra publicam, & priuatam vtilitatem exorata.*
23 *Minoris ætatis fauor est præcipuus, quoniam eius exemplo, & fiscus, & respublica, & ecclesia confouentur, & ideo pari passu ambulare nullus dubitat.*
24 *Contra minorem indefensum quæcunque acta etiam in criminalibus sunt ipso iure nulla, & ita sæpius fuit iudicatum, & ita Auctor ipse obtinuit in criminali causa. & ista est magis communis opin. & omnium consensus vnanimis.*
25 *Suspectus executor fuit causa, quòd renocatio prædicta indefenso Don Ioanni fuit tunc executa.*
26 *Princeps quod non potest facere, iudicatur, quòd non vult facere.*
27 *Voluntas non est, vbi obreptiones, & subreptiones adsunt.*
28 *Renocare propter minorem ætatem non est iusta causa, sed fuit subreptitia, & obreptitia.*
29 *Minor ætas in omnibus est subueniendа.*
30 *Minor, & infans in officijs, & gubernijs optimo iure succedit, & quoad dignitatem est habilis, quo vero ad exercitium habilitatus per substitutum.*
31 *Officia, & dignitates sine vero administratore possunt ad tempus permanere, & adueniente tempore habili administratio consolidatur cum dignitate; sicut vsus fructus cum proprietate.*
32 *Officium dicitur actu, & habitu. Et continet in se proprietatem, & vsum. idem num. 39.*
33 *Officium quodlibet tria in se continet, Titulum, Acceptationem, & exercitium assimilatur vsufructui.*
34 *Paria sunt aliquid fieri tempore habili, vel tempore inhabili, dummodo collatio fiat in tempus habile.*
35 *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.*
36 *Habilitatus à lege non potest dici inhabilis.*
37 *Ecclesiastica persona, si in feudo per substitutum seruire potest, habilis dicitur.*
38 *Fœmina pariter habilis, quando per substitutum seruire potest.*
39 *Inhabilis in officio ex defectu personæ sine culpa sua potest per substitutum seruire.*
40 *Princeps dispensauit, & habilitauit hunc minorem etiam in exercitio, vt per substitutum seruire potuisset, & potuit dispensare de iure.*
41 *Falsum fuit expressum in renocatione, quòd spect. Don Ioannes erat inhabilis.*
42 *Don Petrus Pinneiro, nominauit Don Ioannem in successorem in dicta coborte iuxta formam ampliationis, & legis.*
43 *Cessante causa electionis debet cessare electio, & dicta cohors debuit restitui Don Ioanni Pinneiro, vero successori omni iure.*
44 *Falsitatis expressio etiam iuris vitiat renocationem, non obstantibus clausulis.*
45 *Secunda subreptio fuit, ex quo non fuit facta mentio in renocatione de minori ætate.*
46 *Minor semel habilitatus non potest amplius reprobari ratione minoris ætatis.*
47 *Quod semel placuerat, amplius displicere non poterat.*
48 *Minor redargui non potest propter culpam.*
49 *Princeps acceptando minorem videtur dispensasse super inhabilitate ætatis, præsertim stante clausula, ex certa scientia.*
50 *Concessio facta minori de aliquo officio habet tacitam conditionem legis, quòd intelligatur facta quantum ad exercitium, quando perfectæ fuerit ætatis.*
51 *Tutor potest dari minor, & furiosus, quia cùm perfectæ fuerit ætatis, & cùm furere desierit, intelligitur datus.*
52 *Argumentum de officiali ad tutorem optimum est.*
53 *Officialis electus tempore inhabili potest eligi, si confertur exercitium ad tempus habile.*
54 *Voluntatis quæstio non est, vbi verba clara habemus.*
55 *Minoris ætatis taciturnitas vitiat renocationem, & rescriptum.*
56 *Tertia subreptio est, quia non fuerunt explicitæ clausulæ in renocatione, quibus fuit concessa ampliatio.*

57 Prin

57 *Principis voluntas diffugitur sub inuolucro verborum, quoties non narrantur ea omnia, quæ exprimi debuerant, & quibus factum fuit consumatum.*

58 *Ampliatur, etiam si tacetur factum alienum.*

59 *Gratia inconsulto, & non ex certa scientia concessa non potest reuocare gratiam concessam ex certa scientia, & mature.*

60 *Clausula, ex certa scientia, æquiparatur clausulæ motus proprij, & clausulæ de plenitudine potestatis.*

61 *Clausula, ex certa scientia, & motu proprio, & aliæ similes non operantur, vbi narrata sunt falsa, & ius repugnat.*

62 *Clausulæ, ex certa scientia, & similes, non operantur, nisi quoad expressa.*

63 *Ex falsis apparenter, non nisi falsum.*

64 *Clausulæ, ex certa scientia, & similes non supplent defectum substantialium, neque naturalium solennitatum, quia semper potest probari contrarium.*

65 *Clausulæ prædictæ nihil operantur, vbi concessio est subreptitia.*

66 *Concessio est subreptitia, & ipso iure nulla non obstantibus dictis clausulis, semper quòd apparet, vel probatur contrarium eius, quod scriptum est.*

67 *Falsa causa comperta iudex tutissimè faciet, maximè quando adsunt prædictæ clausulæ, si consulat principem.*

68 *Clausulæ prædictæ contra ius tertij, nihil operantur.*

69 *Quarta subreptio est, ex eo quia narratur id quod non est, neque apparat.*

70 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*

71 *Impetrator tenetur probare ea, quæ narrantur per principem in concessione, quia ad eius instantiam omnia censentur conscripta. Idem num. 76.*

72 *Principis verbis non creditur in reuocatione prolatis.*

73 *Reuocatio requirit duo copulatiue, quòd princeps causam exprimat, & quod illa sit causa iusta.*

74 *Ampliatur etiam procedere, quando agitur de tollendo iure positiuo.*

75 *Regis Franciæ concessiones non exequuntur, nisi prius verificatis narratis per impetrantem.*

77 *Commodum principis, & impetrantis est causa, vt impetrator teneatur probare omnia, quæ narrantur in concessione.*

78 *Reuocatio dicto Don Vgoni fuit concessa propter recompensam, & non ex gratia speciali, nec minus propter benemerita tantum ipsius Don Vgonis.*

79 *Reuocatio fuit facilis propter commodum principis & ideo facilior debet esse declaratio, quòd est nulla ipso iure, quia cessat tale commodum.*

80 *Mendacis pœnæ à lege traditæ sunt. prima, vt careat impetratis. secunda, vt ei non credatur in cæteris eius dictis.*

81 *Mendax in vno in cæteris non potest dolo carere, imò oritur suspicio, vt in alijs non credatur.*

82 *Mendacio comperto iudex ex præsumptionibus potest, & debet cæteris dictis fidem non adhibere, & tenetur cætera dicta cauillare.*

83 *Præsumptio vna aliam tollit.*

84 *Prima vacatura dicitur, quam nulla alia antecellit.*

85 *Gratia de prima vacatura per acceptationem vnius, quæ se obtulit, extincta est, & amplius mutari non potest: nec minus virtute illius aliam acceptare, neque petere, allegando primam esse minoris numeri.*

86 *A priuatione ad habitum est impossibilis regressus.*

87 *Quælibet dispositio, & concessio regulariter de primo actu intelligitur.*

88 *Vacatura numeri determinati 90. equitum non potest comprehendere vacaturam minoris numeri secundùm communem opinionem, multo magis non potest comprehendere duas minoris numeri.*

89 *Maior summa non continet minorem in actibus onerosis.*

90 *Princeps mutando concessionem maioris numeri in minorem numerum illud facit ex voluntate noua, & non ex voluntate antiqua. Quia mutando dispositionem primam dicitur mutare voluntatem antiquam, & nouiter disponere.*

91 *Princeps non potest facere, quòd leges non habeant locum in actibus suis, quia ipse ita voluit, & pro non reuocante semper iudicandus est.*

92 *Subreptio minima, etiam non dolosa vitiat rescriptum.*

93 *Executor tenetur dare dilationem ad probandum precum mendacia, antequam exequatur, si ex eisdem actis appareret.*

94 *Tertium est modus, Nam in humanis actionibus modus est certus à lege traditus, à quo non licet discedere, qui modus ordo est, & etiam à principibus seruatur, & hodie experientia comprobatum est in sua Catholica Maiestate.*

95 *Reuocatio secundum legem potest fieri cum causa iusta, & expressa, & iste est modus.*

96 *Reuocatio, quæ fit cum causa iusta, & expressa, vim legis habet, & ab ipsa lege facta intelligitur.*

97 *Solennitas, quæ interuenit in actus creatione, debet interuenire in eiusdem actus reuocatione.*

98 *Acquirendi modus licèt sit de iure ciuili, postquam tamen res est quæsita, est de iure gentium, & irreuocabilis.*

99 *Ampliatur etiam in concessionibus gratuitis merè, quòd postquam sunt in esse deductæ, non possunt reuocari.*

100 *Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.*

101 *Falsa causa expressa, reuocatio & concessio est ipso iure nulla indistinctè.*

102 *Causa, & iusta in principe præsumitur, quando de absoluta potestate rescribit.*

103 *Falsa causa expressa, præsumptio subintrat contraria, quòd contrarium est principis velle eius, quod de absoluta potestate scripsit non obstantibus quibusuis clausulis.*

104 *Ampliatur etiam, si causa falsa fuisset adiecta sine dolo.*

105 *Sententia iudicis est ipso iure nulla, quando falsa causa est expressa.*

106 *Ampliatur procedere in sententia principis, cum limitatione tamen, quòd teneatur consulere.*

107 *Ampliatur procedere in mandato ex falsa causa emanate.*

108 *Ampliatur quoque in quocunque actu, quòd ex falsitate causæ semper vitiatur.*

109 *Clausula, & ex causis animum nostrum digne mouentibus, non operatur, vbi causa falsa est expressa. vide seq. num.*

110 *Causa*

110 *Causa implicitè considerata potest iuuare, quando ex verbis potest colligi.*

111 *Causa tacita, & implicita non debet esse melioris conditionis, quàm expressa.*

112 *Causa tacita non potest viuificare, vbi expressa vitiauit.*

113 *Clausula, & ex causis animum nostrum digne mouentibus, intelligitur de causis similibus expressis.*

114 *Principi non creditur in causa expressa, ergo multo minus in tacita.*

115 *Concessio ad beneplacitum videtur potuisse reuocari.*

116 *Officiorum concessio ex natura propria morte concedentis non expirat, sed perpetua est.*

117 *Beneplacitum non inducit diminutionem temporis, sed perpetuitatem.*

118 *Beneplacitum importat voluntatem freno rationis submissam.*

119 *Beneplacitum est compositum ex aduerbio, bene, & placitum: quod importat iuste, rite, & rectè.*

120 *Beneplacitum non potest morte concedentis expirare, & intelligitur, quòd voluntas est commissa arbitrio boni viri.*

121 *Libera, & plena potestas administranda data intelligitur in conseruando, & non in diminuendo.*

122 *Beneplacitum non potest reuocari, nisi ex iusta, & expressa causa.*

123 *Feudum guardiæ concessum ad beneplacitum censetur perpetuum.*

124 *Officium concessum, quandiu concedenti placuerit, est perpetuum, & morte concedentis non finitur.*

125 *Capitul. si gratiosè. habet locum in beneficijs, & non in officijs.*

126 *Beneplacitum, siue sit relatum ad dignitatem, siue ad personam, in officijs semper est perpetuum.*

127 *Capitaneus armigerorum inter magistratus connumeratur, & propriè officium est, & spectabilis appellatur.*

128 *Officiales antiqui militibus æquiparati sunt.*

129 *Concessio ampliationis prædictæ ex pluribus reuocari non potuit.*

130 *Primo, quia beneplacitum fuit relatum ad dignitatem.*

131 *Secundo, quia sumus in officijs, & non in beneficijs.*

132 *Tertio, quia concessio fuit facta propter benemerita, & seruitia vrgentissima, ideo sine iusta causa, & expressa non potuit reuocari.*

133 *Concessio propter benemerita est, ac si fuisset facta motu proprio, & non potest reuocari.*

134 *Concessio propter benemerita habet vim venditionis, & cæterorum contractuum vltro, citroque obligantium, & non potest reuocari.*

135 *Ampliatur, quod etiam ex causa ingratitudinis reuocari non potest.*

136 *Concessiones propter benemerita non possunt reuocari, quando sunt quæsita, argumento à fortiori de concessionibus simpliciter, & merè gratuitis.*

137 *Quarto non potuit reuocari ista concessio, quia fuit facta sub his verbis, tibi, & vni ex filijs tuis, cui dederis.*

138 *Quinto non potest reuocari, stante quòd fuerunt expressa falsa, tacita vera, & in iure, & in facto fuit princeps circumuentus.*

139 *Sextò non potuit reuocari, quia fuit concessio cum clausula, ex certa scientia, quæ vim legis habet.*

140 *Septimò, & vltimò, quia fuit quæsitum ius Don Ioanni Pinneiro, ante acceptationem.*

141 *Officialis electus potest cogi ad suscipiendum, & administrandum officium.*

142 *Possessio, & dominium officij transit per solum priuilegium.*

143 *Princeps abdicauit à se dominium, & possessionem officij prædicti, & transtulit ipso iure, & ipso facto in Don Iosunem Pinneiro, ex sola ostensione priuilegij.*

144 *Ex translatione dominij, & possessionis à principe fuit facta irreuocabilis ampliatio concessa.*

CONSILIVM III.

Spiritus bonus deducat me in viam veritatis.

PRAESTANTISSIMI Præceptoris mei sapientissimo responso rectè perlibrato ita speciei propositæ veram resolutionem vndequaque patefactam comperi: adductaque in eo, quæcunque humanus animus comminisci, atque congerere posset, adimeni; adeò exquisitissimè determinata, quòd libenti animo abstinendum mihi esse consultissimum extimarim. Intelligebam enim lusurum me operam, cùm nihil addi, neque excogitari subtilius posset; nullaque amplius scribendi in tam lucidatissima facti specie, visa mihi fuerit necessitas, cùm præsertim post consultorum omnium ætatis nostræ facile principem verba facere tentarè. Verum enimuerò victus incredibili affectione, & obseruantia ingentissima in spectabilem dominum meum Don Ioannem à Pinneiro, grauem hanc, imò rectius imparem humeris prouinciam subire onceps animus mox non dubitauit.

1 † Præsupposita facti serie in superiori consilio relata vnum est præcipuum, in quo tota iudicationis vis, & cardo consistit, An legibus defendi possit reuocatio ampliationis illius cohortis armigerorum concessæ Spect. Don Ioanni Pinneiro, ad instantiam Illustrissimi Don Vgonis exorata, de qua est controuersia.

2 † Et illo in primis mirificè lætor, quòd cùm de absoluta principis potestate disputari nobis non liceat, l. 2. C. de crim. sacril. cap. si quis suadente. §. committunt. 17. quæst. 4. In ipsa reuocatione, de qua agitur, verbum nullum obtrudi, aut impingi potest, quod principem plenitudine potestatis vti voluisse arguat. 3 † Vnde de ordinaria reuocandi potestate disputatio nobis sola remanet, per tex. in cap. si motu proprio, ad fi. & cap. 2. de præben. in 6. Respondit Roma. consilio 436. numero. 19. Christo. de castellio. consilio 8. num. 30. & Vantius. in tract. de nullit. tit. an quælibet sent. num. 20. & num. 25. fol. 39.

4 † Idque inde fit manifestius, quòd sua Catholica Maiestas causa cognita, & consulto, omnibusque rectè pensatis, in ea causa mandauit illustrissimo, & eccellen

excellentissimo proregi Neapolis de iustitia prouidere.

5 † Accedendo igitur ad præsentis negotij controuersiam, illud occurrit, quòd cùm omnes humani actus constent, ac perficiantur tribus causis, videlicet, potestate, voluntate, & modo (quòd est velle, posse) quarum si quæ abest, nihil actum, dispositumve censeatur. l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi. l. qui in aliena. §. t. vbi Ias. primo not. ff. de acquir. hæred. & arg. tex. in l. vniuersis.

6 C. qui tut. da. poss. † Et veluti rerum naturalium prima principia, & elementa, omne quod actum est, corruit, quoniam vna simul in cuiuslibet actus creatione adesse oportet, Vt expresse inquit tex. in cap. cum super abbatia. in fine, de olfic. deleg. l. cum te, vbi Bald. colum. 1. C. de dona. ante nup. l. omne verbum. & ibi quoque Bald. tradit. C. commu. de legat. & elegantissime admonuit Boëtius lib. 4. de consolatione philosophiæ. Et Auriga meus Aristoteles in libris Ethicorum. & lib. Physicorum: & in terminis quæstionis nostræ considerauit Birba. consilio 13. numero 6. cum sequen. volum. 2. & Dec. consilio 600. numero 2. & Soc. Iun. consilio 72. numero 12. lib. 1.

7 † Quę tria in proposita reuocatione defecisse mox ostendam: In primis quidem potestas defecit. Nanque tradiderunt passim iuris interpretes princi-

8 pem indistincte † de potestate ordinaria, neque ea, quæ iuris positiui sunt, tollere posse, nec reuocare, neque minuere absque vrgenti, & magna causa. Idque communiter explicant in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ. & in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. & in l. 1. ff. de consti. princip. & in illa regula iuris, quæ dictat, nemo potest mutare consilium in alterius iniuriam. Quod infra latius manifestum fiet.

9 † Et quantum ad rem attinet, causæ vehementes, iustæ, & rationabiles reuocandi de ordinaria potesta-

10 te in summa tres sunt. † Prima est, defectus contingens in personam illius, cui fuit facta concessio, qui

11 tamen altero de duobus modis esse potest, vel ob † culpam, & in eo casu communi calculo scribentes consentiunt, vt indistincte princeps possit auferre ius quæsitum alteri, quoniam culpa est in reuocationis materia causarum præcipua. tex. est in cap. 1. de natu. feud. Mainerius in l. nemo potest. numero 80. ff. de reg. iur. & latissimè determinat Franc. Viuius. in suo tract. commu. opin. in verbo, feudo priuare. fol. 79.

12 † Vel secundo defectus personalis potest esse sine culpa sua, & eo casu licèt rectè à principio gratiam, siue concessionem, vel officium gratuitum, vel onerosum illi receperit, tamen si postea ægritudine, perpetuove morbo, vel alia simili causa insufficiens, inhabilisve effectus fuerit, poterit re concessa, seu officio in partem, & non totaliter priuari, vt habetur per doctor. in l. quod semel. ff. de decre. ab ordi. facie. & l. reddatur. C. de profess. & medi. lib. 10. Mainerius in d. l. nemo potest. numero 82.

13 † Ea tamen præuia subdistinctione in officiorum concessione. Nempe si officium concessum non haberet administrationem, tunc retinebit honorem, & emolumenta, onus vero deponet. Si vero haberet administrationem, non potest officio priuari, ex eo, quia in officij exercitio de iure poterit per substitutum inseruire, & habebit ipse stipendia sua, etiam si esset officium requirens industriam personæ, vt pulchre determinat Mainerius in d. l. nemo potest. num. 79. Ideoque sine culpa sua quisque non potest concessione absolutè, & in totum priuari per iura superius allegata.

14 † Secunda causa reuocandi est publica vtilitas, & causa suadente publico fauore, qui cæterorum priuatorum commodis præferendus est. l. vtilitas. cum concor. C. de primipilo. lib. 12. quam quidem reuocandi causam tradit Crauetta de antiq. temp. par. 1. in princip. & Bossius in tit. de principe. numero 188.

15 † Tertia est reuocandi causa illa, quæ in priuatam vtilitatem arbitrio boni viri iuste, & rationabiliter dirigitur, de qua Crauet. in d. tract. de antiq. temp. parte 1. in princ. numero 52. & latissime Bossius in tit. de principe. num. 188. & 189. fol. 625.

16 † In quibus posterioribus causis eo moderamine agendum est, nam licèt fuerit datum principi concedenti posse reuocare concessa, & tollere ius alteri quæsitum ratione publicæ vtilitatis, vel priuatæ, tamen illud est non nisi facta prius, per ipsum principem recompensatione, & dato æquiualenti, per tex. in l. 2. C. quib. ex cau. serui pro præmio libertate accipiunt. & l. mulier in opus. ff. de capt. & postli. re. per quæ iura ita respondit Crotus consilio 103. in fine. Idem voluit gloss. sing. in cap. 1. §. ad hæc. de pace. iura. firm. quam ibi Bald. approbat, & eam satis extollit examinando Ias. consilio 46. numero 4. lib. 3. Dec. consilio 357. num. 6. & idem Dec. in cap. quæ in ecclesiarum. numero 18. vbi communiter cano. de constit. Doctor. in l. item si verberatum. §. fin. ff. de rei vend. & in l. lucius. ff. de euictio. & in l. 1. post gloss. in verbo, egreditur. ff. de const. princ. gloss. & doct. in l. fin. C. si contra ius. vbi Azo in summa gloss. in verbo, quotiens. & cæteri in l. 2. & in l. rescripta. C. de precib. impera. offer. & in l. fin. de natal. resti. Dynus in reg. sine culpa. & ibi omnes de reg. iur. Christoph. de Castell. consilio 8. numero 18. qui diffusissime hanc partem contra vltramontanos defendit. Bossius in titul. de principe. numero 187. cum pluribus sequen. & Aemilianus consilio 111. numero 8. & num. 22. & per totum.

Cumque in proposito themate nulla fuerit culpa Spect. Domini mei de Pinneiro. Nulla publica vtilitas, neque necessitas, nullaque iusta causa suaderi, neque imaginari possit, vt ex infra dicendis quoque longe clarius apparebit, absque dubio potestatem reuocandi defecisse concludendum censeo.

17 † Voluntatem quoque reuocandi in principe nunquam fuisse constat. Primo, quia sancitum est principem ideo facilem, & procliuem esse in concedendis gratijs, & alijs quibusuis rescriptis (iuxta tex. in cap. importuna. de pœnit. distinct. 1. capit. cum in iuuentute. de purga. cano. capit. si quando. de sent. excommuni. l. 1. C. de peti. bon. subla. lib. 10.) Quoniam admonuerat, & expresse mandauerat in l. fin. (cuius rubrum quoque id ostendit) C. si contra ius, vel vtili. pub. vel per mendacium fuerit aliquid postula.

postula. vel impetra. Canonizata. 25. quæstio. 2. cap. dicenti. §. omnes cuiuscunque. Vt quando executori præsentabitur aliquod rescriptum, quod videbitur contra ius tendere, vel contra publicam, vel priuatam vtilitatem, tunc de voluntate præuia ipsiusmet principis ita mandantis intrepide ipse executor non obstantibus quibuscunque clausulis non exequatur. Imò illud ad importunitatem emanatum absque certa animi deliberatione,& ipso iure nullum iudicare teneatur. Illud idem mandauit Imperator in l. iubemus nullam nauem. §. quod etiam. C. de sacrosan. eccles. & in l. nemo iudex. C. de senten. & in §. omnis autem iudex. Authen. de iudicibus. cum pluribus concor. Et meminit Bald. consilio 359. numero 1. & 2. volum. 1. & consilio 37. numero 2. volum. 3. Ias. latissimè consilio 167. numero 7. volum. 4. Idque mandatum fuit mature prouisum, cùm cognouerit indecens, atque suæ celsitudini satis obnoxium esse promissa inuiolabiliter non seruare, & ius quæsitum alteri sine iusta, & expressa causa tollere. † Habens præ oculis illud, quòd etiam Deus Maximus ex promissione sua inuiolabiliter obligatur, vt inquit, magister sententiarum, quem testatur Crotus consilio 78. numero 8.

18

19 † Quapropter iudex in eo casu tenetur iudicare Principis voluntatem esse contrariam eius, quod scriptum est ad literas, tanquam obreptitiè, & subreptitiè exoratas, per tex. expressum in l. 1. §. cum contra sacras. quæ sent. sine app. rescin. Gram. decis. 65. num. 15. † Nam cum ipso iure nullæ sint; non indigent nec hominis, nec legis ministerio, sed partes iudicis solùm erunt in declarando, & non in decernendo nullitatem, secundum Bald. consil. 491. num. 2. volum. 3. Cur. sent. consilio 20. numero 28. Parisius consilio 91. in fine. volum. 2. Ioan. de Amic. consilio 30. numero 6. cum sequen. Feli. in cap. ex parte. colum. 2. de const. † Imò in eo casu iuris præsumptione ductus executor suspectas de falso literas habere debet. Ias. in l. beneficium. numero 14. de constit. princ. Alcia. in tract. præsumpt. reg. 3. præsum. 11. numero 3. & 13. Cephal. consilio 133. numero 103.

20

21

22 † Quòd autem proposita reuocatio contra ius, contra publicam, & priuatam vtilitatem fit, apertissimè constat, Quia contra spect. Don Ioannem Pinneiro, tanquam minorem,& infantem fuit emanata, cuius fauor (ratione minoris ætatis) tantus, ac talis est à legibus constitutus, vt vix explicari possit. † Sed id solum sufficiat, quòd & fiscum, & rempublicam ad instar minorum iuris auctores amplecti voluerunt, & ab ipsis legibus confoueri, vt inquit tex. in l. respublica. C. quib. ex cau. maio. & ibi gloss. tex. in l. rempublicam. vbi latè Bart. C. de iure reipub. lib. 11. l. qui solidum. §. etiam. ff. de lega. 2. Igneus in l. 1. §. & cum omnes. numero 16. ff. ad sena. consil. Silla. Berous quæstio. 40. numero 1. Grauet. consilio 204. numero 24. Tiraquel. in tract. de constit. par. 3. lim. 30. numero 44. Neuiza. consilio 43. numero 2. Et ecclesia, vt maximè ei faueretur, minoribus comparata est. cap. 1. & cap. auditis. de resti. in inte. gloss. sing. in l. respublica. in verbo, solet. vers. & in ecclesia. C. quib. ex caus. maio. In tantum

23

quòd ecclesiam, fiscum, rempublicam, & minorem pari passu ambulare in materia fauorabili nullus vnquam dubitauit, per tex. in cap. 1. de rest. in integ. lib. 6. cap. si decesserit. & de feu. fue. contro. inter do. & agna. Iure igitur ea omnia, quæ contra minorem fiunt, contra iuris decreta fieri intelliguntur, & longe magis, quàm si contra publicam, priuatamque vtilitatem fierent.

24 † Idque potissimum in terminis huius quæstionis minorum fauore à legibus promulgatum, & præfinitum, & millies, ac millies repetitum est, vt acta omnia, quæ, & qualiacunque fuerint, quæ contra minores indefensos conficiuntur, sint ipso iure nulla, nedum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus. Vulgata l. acta. §. contra indefensos. ff. de re iudi. l. contra pupillum. eod. tit. l. 1. C. qui legit. perso. l. cum & vos minores. C. si aduer. rem iud. resti. postul. l. si præses. cum suo Rubro. C. quo. & quando iud. sen. profer. deb. l. clarum. C. de auth. præsta. l. pupillus. de acquir. rerum dom. l. contra iuris. de pactis. §. deteriorem vero. & §. neque. & §. tutor. Instit. de auctori. tutō. l. obligari. in princ. & §. tutor. ff. de auth. tuto. l. 1. §. quanquam. ff. contrar. iud. tut. l. 1. §. de pupillo. ff. de const. pecu. §. ex contrario. Insti. quib. alie. lic. vel non. l. fin. §. nihil autem opitulari. C. qui legi. perso. l. de pupillo. in princ. ff. de no. oper. nunc. l. operis. ff. eod. tit. l. si finita. §. si pupill. ff. de damno infect. l. diem proferre. §. coram. iuncta gloss. in verbo, pupillo. ff. de arb. & ad literam dicit tex. in l. 1. C. qui pet. tuto. l. in vniuersis. C. qui dare tuto. vel cura. l. 1. §. in causis. versic. in absentibus. ff. de adminis. tuto. l. 1. iuncta gloss. C. de iure reipub. lib. 11. l. si ideo. ff. de eurct. cap. certis. §. pupillis. iuncta gloss. magistra in verbo, pupillis. 15. quæst. 3. l. hæc autem. ff. quibus ex cau. in poss. ea. l. si tutor. C. in quib. cau. in integ. rest. nece. non est. quæ lex ad literam hanc rem absoluit. & vltra habemus Regni constitutionem, quæ incip. minorum iura. Et aliàs ego obtinui in fortiori casu, & in praxi vidi seruari, sicut sæpius, ac sæpius fuit iudicatum, quòd bannum, & sententia foriudicationis contra minorem indefensum est ipso iure nulla, & presertim in magna Regia curia fuit pronunciatum me anno elapso patrocinante pro Spect. Ioan. Thoma la Liotta meo sororio, qui tandem à carceribus, aliisque pœnis propter minorem ætatem tempore delicti, liberatus est. Dei primum auxilio, & in eius causa latissimè hanc sententiam exornaui, & clarissimè ostendi; atque firmaui esse nedum magis communem sententiam, sed etiam communi omnium consensu traditam, & explicatam.

Cumque id omne, quod contra minorem præfinitum est, ipso iure nullum esse, omniaque acta processus perire, nullamque vim habere percompertissimum sit, fit, vt mox nulla prorsus sit disceptatio, quòd prædicta reuocatio, de qua agitur, tanquam absoluta, & obtenta in præiudicium irreparabile ipsius Don Ioannis Pinneiro Infantis, & minoris indefensi, & postea indebitè executa, sit ipso iure nulla, & ea propter intrepidè per ipsos excellentissimos dominos iudicantes nulla debeat declarari. Et profectò

25 si Specta. † Don Ioannes tempore, quo præsent. na

fuit

fuit proposita reuocatio, perfectæ ætatis fuisset, vel ab aliquo secundùm legis formam defensus fuisset, vel si Illustrissimus prorex Neapolis, cui fuerunt directæ & præsentatæ prædictæ literæ reuocationis, non fuisset tunc ille Illustriss. Don Raymundus de Cardona consanguineus in strictissimo gradu Illustriss. Don Vgonis de Moncata, vtique prædictæ literæ reuocatoriæ, nunquam fuissent executæ.

26 † Secundò voluntatem reuocandi in principe non fuisse, ostenditur ex supradicto ordinariæ potestatis defectu, Vt inquit Dec. consilio 600. numero 3. Nam ea, quæ principem non decet secundum ius, & æquum facere, illa noluisse facere iudicandum est, quamuis verba suarum literarum contrarium apertissimè dictauerint, quia iuris ratio, & æquitas id suadent. l. lucius. §. penul. ff. ad municip. & communiter Doctor. in illa iuris regula, eius est nolle, qui potest & velle. Soc. Iun. consilio 74. numero 4. volum. 1. Corn. consilio 102. visis. litera F. lib. 2. Dec. consilio 218. numero 3. Idque iure optimo confirmatum est, quoniam inquit Beatus Anselmus in libro, cur Deus homo, quòd omne indecens censetur Deo impossibile, cuius exemplo principibus quoque illa, quæ non decent, impossibilia esse affirmauit perpulchre Mainer. in l. nemo potest. numero 87. ff. de reg. iur. cum rex cauere debeat ab omni re illicita plusquam alij, vt dixit Bald. in l. penul. ff. de hære. insti. Soc. Iun. consilio 80. numero 45. volumine 3.

27 † Tertio voluntatem reuocandi non fuisse in principe, facile colligitur ex subreptionibus, & obreptionibus in proposita reuocatione existentibus, & in hoc excellentissimus consultor more solito diffusissime consuluit deducens, & explicans nimis subtiliter decem numero obreptiones, & subreptiones. Ecce ego quidem in ea re, ne illotis manibus pertransire videar, vt quisque intelligat, prædictam reuocationem esse omnibus numeris obreptitiam, & subreptitiam, & ipso iure nullam. Quatuor alias in medium afferam.

28 † Prima est obreptio, & subreptio in illis verbis, quæ in ipsa proposita reuocatione continentur. *Visto agora que el dicho Piedro Pinneiro es fallescido à tiempo que el dicho su hijo queda de tam poca edad, que no es ni será destos dias habil para regir por si la dicha Capitania*, ex quibus colligitur apertissime, quod causa principalis, quæ mouit principem ad reuocandum, fuit minor ætas, & infantia imperfecta, ad exercitium prædicti gubernij. Quod in hac re maximi est momenti, vt appareat cunctis reuocationem prædictam subsistere nullatenus posse. 29 † Lex enim in omnibus, quæ euenire possunt ætati, minorem subueniendum statuit.

30 † Et vt casum, de quo agitur, attingam, clarissimi iuris est infantem iure filiali, & hæreditario in regiminibus, & officijs succedere, & habilem iure optimo in quibusuis dignitatibus præeminentissimis reputari, licèt quantum ad exercitium attinet, iuris auctores decreuerint curatorem, vel tutorem, vel locumtenentem pro minore administrare, Vt probat tex. in l. 1. in fine. & ibi Bartol. & apostilla Angel. ad eum. C. de muner. & honor. non continua. inter patr. & fili. lib. 10. dum exprimitur infantem decurionem esse posse, & de consilio (non enim aliud erant decuriones, quàm reipublicæ consiliarij, vt inquit gloss. in rub. C. de decuri. lib. 10. Roma. consilio 436. numero 11. & consilio 498. numero 16.) Ad idem tex. in l. ad rempublicam. ff. de muner. & honor. l. spurijs. §. 1. de decurio. dum dicitur, quasi inhabilis ad tempus excusari potest. & ita affirmant Bart. & Ang. in l. 1. C. de mulier. in quo loco munera sexui congruentia, vel hon. agnos. lib. 10. & in Rege est clarum, quòd potest creari, succedere, & effici ex electione, secundum Bald. & moder. in l. fin. C. de testa. mili. Cap. decis. 121. numero 2. & 4. Et in successionum progressu, quòd minor admittatur ad officia, nullus vnquam dubitauit, per tex. in cap. grandi. de supple. negli. prælat. in 6. Quia legis auxilio tutor, vel curator, vel locumtenens administrabit, prout determinat Dec. in prima lim. in colum. 2. & in prima colum. & Cagno. post eum numero 18. & cæteri communiter in l. fœminæ. §. item impuberes. ff. de reg. iur. & doctor. in l. quidam consulebant. de re iudi. & in l. cum prætor. §. non autem. ff. de iud. & in l. item veniunt. §. 1. de pet. hære. & in cap. 1. de eo, qui sibi, & hære. suis. in vsib. feud.

Omnia enim iura, quæ minorem inhabilem dicunt ad officia, & dignitates, non resistunt personæ in ipsa dignitate consequenda, & sic à principio non reddunt minorem propter ætatem inhabilem, sed excludunt illum ab exercitio, & administratione, vt d. §. item impuberes. Et ideo nullus dubitat, quin à principio officij collatio in personam minoris valet, licèt exercitij collatio non teneat. Et hinc est, quòd lex statuit, vt in tempus habile, scilicet, quo cedat dies administrationis, pro minore administrator constituatur, & officium intelligitur collatum, vt dies administrationis cedat in tempus habile, vt inquit tex. in l. fratres. ff. de pœnis. quem tex. expendit Bald. in suo tract. de statu. in verbo, bannitus. versic. 7. incip. statutum dictat, quòd bannitus non possit assumi ad officium. in fine. vbi allegat se ipsum Bald. in Rub. C. de condi. ob turp. cau. in fine. & ita declarant d. l. fratres. Doctor. in l. 1. C. qui ad liber. perue. non poss.

31 † Nec videatur miraculum, quòd officia, & dignitates stent aliquo tempore sine proprio administratore, & adueniente tempore habili administratio consolidetur cum dignitate, & retrotrahatur ad tempus primæ concessionis? 32 † Quia istud expressè dicit tex. & ibi Nicol. de Neapol. in l. 1. iuncta l. pen. C. de consul. lib. 12. & l. 2. C. vt digni. ordo serue. lib. 12. Et ratio est, quia in officio quolibet tria considerantur secundum Doctor. in l. publius. ff. de condi. & demo. 33 † Primum est dignitas, & titulus, qui habetur ex ipso priuilegio, & concessione. Secundum acceptatio. Tertium exercitium, & vsus, quæ latissimè declarat Boërius decis. 149. numero 6. 7. 8. 9. & 10. & decis. 150. num. 8. & 9. & exercitium officij assimilatur & iudicatur vti vsusfructus, secundum Bart. in fine. & cæteri in l. si mihi vsusfructus. ff. de vsufr. lega. & in l. 1. ff. de fidei. tuto. & in l. cuius bonis. ff. de cura. furio. Ias. & Doctor.

Doctor. in l. si ita essem stipulatus abs te. & in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Officium enim in se cōtinet proprietatem, & vsum (quòd est exercitium) vt latè Cagnol. in Rub. ff. de offic. eius. num. 6. cum sequen. Hinc est, quòd dicitur officium actu, & officium habitu, vt Paris de syndic. in verbo, electio. cap. in officijs. num. 7. fol. mihi 109. Mainerius in l. non videtur. §. qui iussu. numero 12. ff. de reg. iur. & differunt inter se officium (quòd est dignitas) & eiusdem administratio, seu exercitium, prout inquit Bald. in l. tutor. in quib. cau. in integ. re. Paris in suo tract. de syndic. in verbo, officiales, qui eliguntur. numero 8.

Clarissimi iuris ergo est, quòd licèt Don Ioannes ex eo, quia pupillus, & infans, fuerit incapax de iure administrationis, & exercitij, non tamen potuit dici incapax officij, & dignitatis, & gubernij prædictæ cohortis seorsum ab administratione, & exercitio. Quamobrem nullatenus ex prædicta causa ætatis imperfectæ potuit, nedum priuari, sed neque poterat suspendi ab officio, & dignitate prædictæ Capitaniæ: Quinimò debuit constitui, & confirmari in ea dignitate, & cohorte, conferendo exercitium in tempus habile maioris, & perfectæ ætatis, prout Doctor. præalleg. & voluit Dec. in d. §. Item impuberes. & in suo consilio 40. numero 2. & est tex. in l. in tempus. ff. de hære. instit. vbi omnes no. paria esse aliquid fieri tempore habili, & permisso, † vel tempore inhabili, & prohibito, dummodo collatio fiat in tempus habile. l. quod sponsæ. C. de donat. an. nup. à contrario sensu, prout declarant Bald. Imol. & cæteri in d. l. in tempus. & Salic. post Iac. Butr. in l. si minor. & subtilius Socc. in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posthu. Oldra. consilio 168. numero 2. & in terminis quæstionis nostræ voluit Bart. in l. impuberem. in princ. ff. de falsi. & per Doctor. in cap. cum vigesimum. de offic. deleg.

† Eoque potissimum, quia in administratione dictæ cohortis non erat prorsus incapax, & non poterat dici inhabilis, nec propter minorem ætatem pariter illa priuari, quoniam à lege datum fuit remedium, vt per alium, puta curatorem, vel locumtenentem administret. Et qui per alium facit, per se ipsum facere videtur, secundum iura vulga. † Et is, qui à lege habilitatus est, nullatenus inhabilis dici, nec reputari potest. cap. si decesserit. si de feu. fue. contro. inter. do. & agna. cum suis concor. † Et simile dicitur in ecclesia, vel ecclesiastica persona, quæ licèt sint de per se inhabiles ad feuda, tamen quando per substitutum seruire possunt, habiles dicuntur, secundùm Cano. in cap. in omni prouincia. de probat. vbi Dec. in antepen. colum. legitur in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. Alexand. consilio 10. volum. 5. † Et idem dicitur in fœmina, secundùm feudistas in cap. 1. §. quin etiam. episco. vel Abb. vbi Alua. allegat tex. in c. extra ordi. in cap. sicut militi.

† Et confirmatur apertissimè illa ratione: Nam quotiescunque inhabilitas euenit ratione personæ, cui facta est concessio, non tamen ex culpa, Tunc etiam si essemus in officio requirente industriam personæ, non debet illo priuari, quia de iure admittitur substitutus, & consequitur stipendia per substitutum, vt expresse post alios determinat Mainerius in d. l. nemo potest. numero 79. ff. de reg. iur. & supra dictum est.

† Idque multo magis procedit stante principis concedentis expressa dispensatione super exercitio officij prædicti facta in personam Don Ioannis, etiam ætatis imperfectæ, & pupillaris (vt in themate præsupponitur, & paulò post dicemus) iuxta terminos cap. ex ratione. de æta. & quali. & secundùm Doctor. in l. fin. C. de mili. testa. & in l. quidam consulebant. ff. de re iudi. & l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudic. & cap. cum vigesimum. de offic. deleg. vbi Bald. præ cæteris. & in l. rescripta. C. de preci. imper. offer. & cano. in cap. si eo tempore. de rescrip. in 6. Et tollitur ex ea dispensatione minoris ætatis omnis difficultas.

† Falsum igitur fuit expressum in ista reuocatione, de qua sermo noster est, quòd iste Spect. Don Ioannes erat propter ætatem inhabilis ad gubernium, & præfecturam dictæ cohortis, cùm ex persona sua à principio semper fuit de iure habilis, & in exercitio eiusdem per alium à lege habilitatus, & ab ipsomet concedente dispensatus. Vt ideo nullo pacto dici possit, quòd tanquam inhabilis reputatus reijci debuisset, & ab eo illud ius tam rationabiliter quæsitum sine culpa rectè sublatum fuisset per dictam reuocationem.

† Quoniam igitur Don Petrus Pinneiro in suo testamento (iuxta formam concessionis dictæ ampliationis, & secundùm quòd iura disponunt) elegit, & creauit, in locumtenentem, & substitutum in exercitio prædictæ cohortis 60. equitum illum strennissimum militem Ioannem Pasquier, suæ Catholicæ Maiestatis cognitum, & eidem acceptabilem, Nulla vere fuit causa rationabilis, neque iusta reuocandi ampliationis concessionem ipsius Don Ioannis Pinneiro, imò nulla fuisset causa iusta repudiandi, et contradicendi dictæ electioni testamentariæ prædicti Ioannis Pasquier. et alium eligendi, si tunc voluisset ex ea causa alium eligere substitutum, quia ille miles aptissimus erat, et in maioribus oneribus expertissimus: sed si tunc fuisset mandatum per principem, quòd alius substitueretur sub prætextu, quòd dictus Ioannes Pasquier non esset domino acceptabilis, forsan non contradictum fuisset, et sua Catholica Maiestas ad libitum elegisset, quem maluisset, quia adueniente ætate perfecta ipsius Don Ioannis cessasset dicta causa electionis, et prædicta cohors restituta fuisset ipsi † Don Ioanni Priori, et vero domino, prout de iure fieri debebat, et nouissimè exornat Philip. Portius lib. 5. commu. opin. conclusione 17.

† Quæ quidem falsitatis expressio, licèt iuris falsitas fuerit, proculdubiò vitiauit, et reddidit propositam reuocationem ipso iure nullam, per text. in l. 2. C. si contra ius, vel vtil. pub. canonizata. 25. quæstio. 2. cap. dicenti. et cap. suggestum. de decim. cap. gratia. de rescrip. in 6. cap. constitutus. cap. super literis. vbi Abb. ante numero 6. cum sequen. de rescrip. Soc. consilio 273. in fine. volumine 2. Paris. consilio 96. numero 27. cum sequen. vol. 4.

Tiraq.

Tiraquel. in tract. Cess. cau. parte 1. numero 112. etiam si adessent clausulæ, ex certa scientia, motu proprio, & cæteræ similes. quia istæ clausulæ non possunt robur addere contra ius secundùm Ruin. consilio 97. numero 3. volumine 3. & ratio est illa, quoniam per iudicem est iudicandum, quòd princeps expresse mandauit, quòd proposita reuocatio (quia contra ius tendit, cùm contra minorem indefensum fuerit emanata, & obtenta) quantumcunque munita videretur, nullatenus exequatur, sed ipso iure nulla declaretur, iuribus supra allegatis. in nu. 17. & num. 24.

45 † Secunda est subreptio, & obreptio in illis verbis, *Como quiera que nos haviendo respecto à sus servitios le concedimos ampliation della para vn su hyo, o, heredero a si mismo durante nuestro beneplacito.* Ex quibus apparet, quòd princeps fuit aperta facie circumuentus, & male informatus in facto. Nanque tenebatur impetrator narrare, quòd prædicta ampliatio fuit concessa non simpliciter filio, vel hæredi, sed cum illa qualitate, etiam si filius, † seu hæres

46 minor fuerit: & si id sciuisset sua Catholica Maiestas, nunquam tales literas reuocationis dedisset. Cognouisset enim, quòd sua munificentia, & liberalitate respectu vrgentissimorum seruitiorum præstitorum per prædecessores acceptauerat minorem in gubernatorem dicti cohortis. Et ideo nulla postea suberat causa, & ratio repudiandi, arg. l. qui satisdare. in fine. ff. de fideiuss. & l. inter causas. §. abesse. ff. manda. Siquidem semel minorem habilem recepit, conformando se legis decreto, nulla ratio suadet, neque credi, neque imaginari potest, quòd princeps ex certa scientia contra id, quod sibi semel placuit, & contra ius ipsum quidquam statuere voluis-

47 set, † vulgata reg. quod semel. & l. sicut. C. de actio. & ob. l. 3. §. sicut. ff. commoda. præsertim sine expressa, & iusta causa. Imò quando expressa, & iusta causa adfuisset, in casu isto non erat decens reuocare, nisi facta prius recompensatione, quoniam cul-

48 pa minorem ipsum redarguere non † potuisset, vt inquit Boërius decisione 149. num. 16. cum seq.

49 † Et tanto fortius, quia per illam acceptationem factam à principe de filio, vel hærede nominando ipsius Don Petri cum illa qualitate, etiam si is minor, & infans esset, inducta fuit dispensatio super inhabilitate ætatis (quando Don Ioannes nominatus hæres, & filius d. Don Petri fuisset de iure inhabilis) per tex. in l. Imperialis. §. miles. C. de nup. vbi Bal. & scrib. & in hac facti specie Bald. in l. eam, quam. C. de fideicom. & in l. impetrata. C. sent. resci. non posse. & in cap. 1. de æta. & quali. lib. 6. & not. omnes in cap. 2. de scism. & cap. veniens. de filijs presb. & cap. diuersis fallacijs. de cleri. coniug. Præsertim cum illam ampliationem princeps concessisset minori ex certa scientia, & consulto, & deliberate, vt inquit Barb. consilio 27. num. 2. & 3. volum. 3.

50 † Cæterum prædicta concessio facta minori de officio prædictæ cohortis habet in se tacitam conditionem, quòd circa administrationem, & exercitium intelligatur concessa tempore habili, scilicet cum perfectæ fuerit ætatis, per tex. in l. si hæreditas. §. si furio-

51 sus. ff. de testa. tute. † vbi si furiosus est factus à testatore tutor, cùm furere desierit, valet tutelæ datio, & erit tutor, cùm desierit esse furiosus. & si illa conditio non esset expressa, tacitè subintelligeretur, quia inest ex natura rei. & ita declarant gloss. & scrib. ibi. ad idem est tex. in l. quæro. §. Lucius. eo. tit. vbi si minor est datus tutor, valet tutela, cùm maior effectus fuerit, & tex. Insti. qui tuto. testa. da. poss. §. furiosus. vbi tex. loquitur tum de furioso, tum de minore. & gloss. & doctor. ibi intelligunt illum tex. siue conditio sit expressa à testatore, siue non sit expressa, quia

52 tacitè semper à lege subintelligitur. † Et argumentum optimum est de officiali ad tutorem, secundùm Nic. de Neap. in l. proponebatur. ff. de magistra. conue. refert & seq. Paris de Put. de synd. in verbo, accusatus in officio. num. 7. fol. 42. Berous quæst. 68. numero 4.

53 † Facit, Quod ex his inferunt Io. de Platea. Ang. Are. Porcus, & Ias. in d. §. furiosus. qui. tut. test. dar. poss. quòd si est statutum, quòd ille, qui fuit in aliquo officio, non possit habere officium, nisi inde ad annos tres, quòd si intra triennium, in quo non potest concurrere; eligatur officialis, & tale officium confertur post triennium, valebit collatio ad tempus habile, & officium eo tempore possidebit. Quòd si potest dignitas, & exercitium officij conferri in tempus habile, quamuis tempore collationis adesset inhabilitas, quanto magis solum exercitium officij conferri poterit existente à principio ipso minore respectu ætatis habili in dignitate, & officio assumendo? Et quis dubitabit in casu isto id verisimilium esse suffragante nobis expressa collatione exercitij per ipsum Principem facta in ipsum minorem in tempus habile, dum concessit verbis claris, quòd interea alius pro eo administret, vsque quo ad ætatem perfectam peruenerit? Cessat igitur in casu isto voluntatis quæ-

54 stio, † cùm coniecturis non indigeamus: & verba clara illud expresse disponant, à quibus non licet discedere, vulgat. l. ille, aut ille. §. cùm in verbis. ff. de lega. 3. cum infinitis concordan.

55 † Et vt redeamus, vnde exorsus est sermo, concludendo dico, quòd hæc taciturnitas minoria ætatis in rescriptis vitiat, & inducit obreptionem, & subreptionem, vt tradunt omnes in cap. si eo tempore. per illum tex. de rescrip. lib. 6. Crauet. de antiq. tempo. in princ. partis primæ, numero 68.

56 † Tertia hinc oritur subreptio, & obreptio, quòd in proposita reuocatione non fuerunt narratæ, neque explicatæ clausulæ, quibus princeps concessit ampliationem ipsi Don Ioanni, scilicet, ex certa scientia, deliberatè, consultò, & ex gratia speciali. Siquidem Principi fuisset dictum ampliationem fuisse prædictis clipeis clausularum munitam, nullatenus reuocasset: quoniam cognouisset, quòd reuocatio iustè fieri minime poterat.

57 † Tacendo igitur ea, quæ omnimodo exprimi debuerant, veram voluntatem principis sub inuolucro obumbrarunt, & ipso iure nullam reuocationem effecerunt. c. super literis. & c. dilectus filius, & c. postulasti. de rescr. vbi Doct. côiter adijciunt illud verum es-

58 se, † etiam si taciturnitas respiciat factû alienum, quia debeat

debent narrari qualitates omnes, & modus quibus factum illud fuit consumatum, & expletum, aliàs reddi tur concessio obreptitia, & subreptitia, vt tradit post alios Gram. consil. ciuil. 100. numero 83. & consilio 8. numero 20. & 21. tradunt omnes in l. praescriptione. C. si contra ius, vel vtil. pub. Cassiado. super reg. cancell. tit. de pensio. decis. 4. in fine. Paris. con silio 43. numero 28. volumine 4. Tiraquel. in tract. cessa. cau. parte 1. numero 112. & in terminis Ruin. consilio 27. numero 4. volumine 1. Fulgo. consilio 23. per totum. Roma. consilio 326. num. 12.

59 † Quae tanto magis procedunt, quòd nemo est, qui nesciat gratiam inconsulto, & absque certa scientia, & non speciali fauore, sed via ordinaria concessam, prout fuit proposita reuocatio, nequaquam reuocare potuisse priorem gratiam, & ampliationis concessionem tam matura deliberatione, & sano consilio, certaque scientia, & fauore singulari profectam. quia in actus reuocatione eadem debet adhiberi solennitas, quae fuit in eiusdem actus creatione adhibita. l. haeredes palàm. §. 1. & 2. ff. de testa. eoque maxime, quia praedictae clausulae maximam vim continent, imò sola illa clausula, ex certa scientia, maximum in proposito casu parit effectũ, vt inquit Barb. consilio 27. numero 2. & 3. volumine 3. & aequiua-

60 let clausulae, † motus proprij secundùm Doctor. in l. damnosa. C. de preci. Imper. offer. Paris. consilio 3. numero 57. volumine 4. nouissimè Philip. Portius lib. 1. commu. opinio. conclusione 1. amplia. 16. & aequiparatur clausulae, de plenitudine potestatis. & idem operatur, quod clausula de plenitud. pote. secundùm gloss. magnam in fine. in cap. ad haec. cum alijs adductis per Paris. consilio 3. numero 78. volumine 1. Ruin. consilio 104. numero 14. volumine 3. & consilio 109. numero 6. eod. volumine 3. Boslius in tit. de principe, numero 195. fol. 626. & nouissimè plures congerit Philip. Portius lib. 1. commun. opin. conclus. 1. amplia. 2.

61 † imò quod fortius est, dato quòd in ipsa reuocatione esset quoque apposita clausula praedicta, ex certa scientia, & motu proprio, alijsque similibus, vel maioribus, non prodessent, nec aliquid operarentur: stante quòd narrata sunt falsa, & ius resistit, tex. est sing. in l. fin. vbi Bartol. numero 1. dicit sing. C. de cohaita. & primip. lib. 12. Felin. latissimè in cap. ex parte, el primo, numero 51. de rescrip. & cap. cum olim. numero 5. versic. amplia. 2. de re iud. & ibi apostill. Paris. consilio 31. numero 51. & 52. volumine 4. & consilio 4. numero 30. & 33. volumine 2. & nouissimè Portius lib. 1. commun.

62 opinio. conclusione 1, amplia. 17. † Et ratio est, tum quia praedictae clausulae non operantur, nisi quo ad

63 expressa, vt idem Portius inquit limit. 14. † Et ex illis expressis non nisi falsum. Tum etiam quia clausulae praedictae non supplent defectum substantialium, neque naturalium solennitatum nisi praehabita causae cognitione, vt perpulchrè scribit Vantius in tract. de nullit. in tit. an quelib. sent numero 18. fol. 45. & idem Portius vbi supra lim. 1. & lim. 7. &

64 lim. 14. † Et hinc constitutum est, quòd si expressè non apparet causae cognitionem praecessisse, tales clausulae nihil operantur, vt idem Vantius loco praecitato. numero 18. & numero 21. & idem Portius loco praalleg. limit. 16. & limit. 10. & limit. 11. vbi clarè explicat,

65 † quòd quando apparet substantia concessionis obreptitia, nihil operantur dictae

66 clausulae, & ideo apparente, † vel probato rem aliter se habere, quàm quòd scriptum, seu relatum est, redditur concessio obreptitia, & subreptitia, & ipso iure nulla non obstantibus praedictis, & quibuiuis alijs clausulis. Paris. dicto consilio 4. volumine 2. & consilio 82. numero 65. & 66. volumine primo, & consilio 1. numero 82. 83. & 84. eodem volumine. Ruin. consilio 40. numero 22. volumine primo. Idem Ruin. pulchrè consilio 97. numero 3. & 8. volumine 3. & consilio 98. numero 19. & 25. volumine 4.

67 † Hinc est, quòd eo casu iudex sua prouidentia rescriptum, vel literas circumspiciens, quoniam repugnantiam, & contrarietatem continent, tutissimè, & rectè ipsum iudicare arbitror, si literas consultabit. Nam ex vno latere sese offert sibi veritas contraria verbis, ex alio è contra apparent clausulae in rescripto designantes causae cognitionem interuenisse, & certam principis scientiam: & ideo legem in eo casu expressam seruabit, scilicet vt principem consular, iuxta tex. in l. 1. §. quaesitum. ff. quan. app. sit. vbi id obseruandum esse etiam in sententia principis statutum est, vt infra paulò post dicam. & est tex. aureus in l. si vendicari. C. de poenis. canonizatus in cap. cùm apud Thessaloniam. 11. quaestio. 3. quem sing. testatur esse las. consilio. 167. numero 7. volumine 4. dicens, quòd talis consultatio maximè prodest ad euitandum principis vindictam

68 in mandatis poenalibus. † Eoque potissimum consulere debet, quia clausulae praedictae non possunt operari in praeiudicium tertij, vt inquit Ruinus consilio 123. numero 20. volumine 3. Idque, quod ius statuit, de principis voluntate est iudicare tenetur.

69 † Quarta sumitur obreptio, & subreptio ex illis verbis in principio propositae reuocationis conscriptis.

Al tiempo que como sabeis, mandamos restituir al Spect. Conde de Golisano su Capitania de nouenta hombres darmas, que tenia el Spect. Don Vgo de Moncada. Concedimos al dicho Don Vgo la primera conducta que vacasse de otros tantos hombres darmas, como es la del dicho Conde de Golisano.

Haec quidem verba potius sunt ad colorandam concessionem praedictae reuocationis, quàm quòd ita veritas se habeat. Nanque princeps fuit circumuentus in eo, quia non probatur, neque apparet; quòd fuit facta noua concessio Don Vgoni per eundem principem de prima vacatura nonaginta armigerorum, prout erat illa comitis Golisani,

70 & cùm id facti sit, non praesumitur, † nisi probetur. l. in bello. §. factae. ff. de capt. & postli. re. l. 1. C. de mand. prin. cap. cùm in iure peritus. de offic. dele. cap. nobilissimus. 97. distin. Bald. consilio 442. volum. 1.

71 † Et nihil est dicere credendum esse praedictis verbis, ex eo, quia princeps illa dixit, Quoniam agitur

agitur de concessione, & reuocatione ad instantiam partis emanata: & agitur de reuocanda concessione, in qua cùm requiratur causa iusta, & expressa, impetrator tenetur probare veritatem verborum in reuocatione adiectorum parte contraria opponente: nam fides verbis narratis denegatur, cùm non sit credendum verbis etiam ipsius principis, pręsertim † vbi illa verba, quæ narrantur per modum procemij, & prologominis, causam reuocationis designant. illa enim duo copulatiuè requiruntur in reuocatione, & † quòd princeps causam reuocationis exprimat (propterea quia sumus in casu, in quo non præsumitur causa in principe) & secundo requiritur, quòd illa causa expressa sit iusta, aliàs error potius ex importunitate impetrantis, quàm velle tanti principis iudicatur. Ista est decisio. Bald. consilio 359. numero 2. volumine 1. Alexand. consilio 52. in causa, & lite. in fine lib. 7. Dec. consilio 576. numero 10. & consilio 541. in fine. consilio 445. numero 15. cum sequen. consilio 602. numero 12. cum sequen. consilio 603. numero 7. cum sequen. & consilio 626. in fine. Soc. Sen. consilio 273. numero 11. Ruin. consilio 7. numero 19. & 31. & consilio 36. numero 16. & consilio 91. numero 4. volumine 1. Alcia. in regula secunda præsumptio. 8. & ibi apostillæ. Boisius in titul. de principe. numero 189. fol. 625. & latissimè hanc partem dicit veriorem plures cumulando Portius lib. 1. commun. opinio. conclusione 27. limit. 2. fol. 87. † Idque verum est, etiam si ageretur de tollendo Ius quæsitum nedum gentium, sed positiuum, vt eleganter determinat Crauett. de antiq. temp. parte 1. in princip. numero 63. † Hincque statutum fuit in Regno Franciæ, quòd concessiones, & prouisiones Regiæ non exequantur, nisi verificatis prius narratis per impetrantem, vt testatur idem Crauett. In eadem parte 1. §. 2. in princ. fol. mihi 10.

† Et non irrationabiliter causa per principem assignata, & eius verba sunt per impetrantem probanda, & non est credendum verbis in rescripto sub nomine Regio prolatis, quia agitur de commodo tum principis, † tum impetrantis. ita in terminis quæstionis nostræ And. de Iser. in cap. 1. numero 14. qui succ. ten. & in cap. sancimus. lo secundo, in fine. quo temp. miles. & in cap. 1. in fine de contro. feu. apud pares termi. & in cap. similiter. numero 27. versic. sed sibi soli non creditur. de cap. qui cur. vend. Ruin. consilio 7. numero 21. volum. 1. Capic. decisio. Neapo. 166. numero 7. & 8. vbi perpulchrè distinguit Lucas de Penna in l. cognouimus. C. de manc. & colo. lib. 11. tradunt communiter canon. & maximè Felin. in cap. cùm à nobis. de testi. & in cap. ad audientiam. numero 12. de præscrip. & per Vitalem in tract. clausul. in materia verb. enuncia. Paul. de Cast. consilio 46. viso, & examinato puncto supradicto. numero 4. volum. 2. Anchar. consilio 399. Dec. consilio 602. numero 15. cum seq. & in consilio 576. numero 13. & in consilio 357. numero 6. & in cap. quæ in ecclesiarum. numero 28. de constit. Gratus consilio 147. colum. fin. volum. 2. Io. Crotus consilio 60. numero 28. & 29. latissimè Crauetta de antiq. temp. par. 1, in princ. à numero 18. vsque ad numero 38. vbi respondet ad id, quod dici potest, quòd nostrum non est refricare in dubium causam per principem assignatam. Philip. Portius in lib. 1. commu. opin. conclus. 27. in fine. limi. 2. fol. 88.

† Tanto magis, quia in dicta reuocatione expressè princeps ostendit commodum, & vtile, quod ei resultat ex ea reuocatione, dum dicit, quòd reuocationem non concedit ex gratia, sed propter recompensam, vt scillcet ab onere soluendi certas pecunias releuaretur, pro vt in illis verbis considerati potest.

Mandamos que no embargante que no tuuyesse la dicha Capitania sele pagassen des de luego los nouecientos ducados de la conducta y salario della como se ha hecho, & paulò ante finem eiusdem reuocationis dicitur. *que dende e nadelante cessi la paga de los nouecientos ducados, que por la dicha razon se paganan al dicho Don Vgo.*

Et qnamuis hodie clarum sit prædictam solutionem ducatorum 900. extinctam luisse, (tum morte dicti Don Vgonis, per tex. in cap. fin. de rescrip. in 6. cap. quoniam abbas. de offic. deleg. tum etiam, quia expectatiua illa primæ vacaturæ nonaginta armigerorum extincta esset, ex quo petijt, & obtinuit hanc cohortem Spect. Don Ioannis, quæ sibi non debebatur: & noluit restituere statim Don Ioanni Pinneiro, vero domino, vt elegantissime concludit Roma. consilio 329. colum. 1. vt ideo si viuus esset Don Vgon, non posset amplius petere, vt sibi soluerentur dicti aurei 900.) volui tamen dixisse, vt considerent doctissimi iudicantes impetrantis argutiam, quòd nedum taciturnitate veri, & expressione falsi, & eius, quod non est, principem circumuenit, † sed ex hoc etiam capite voluit principem procliuiorem, & faciliorem reddere ad concedendum tanto citius reuocationem, proponendo vtile, quod eueniebat in se disgrauando ab onere pędicto soluendi aureos 900. singulis annis. Quo fit, vt cum in præsentiarum nullum amplius sit grauamen, neque onus Regium in solutione dictorum ducatorum 900. Et ex parte altera facile dignoscatur, quàm enormissimè vndequaque fuerit princeps in iure, & in facto circumuentus, sine dubio arbitrari possit tanto procliuiorem, & velociorē debere fieri iudicem, & executorem in declarando prædictam reuocationem esse ipso iure nullam.

† Amplius nulla fides prædictis verbis adhibenda est, quia in proposita reuocatione apparent cætera omnia narrata falsa esse; vt patet ex prædictis obreptionibus, & subreptionibus, & alijs traditis per famosissimum consultorem. & nemo est, qui nescit, quòd ex eo succedunt illæ vulgatæ legis pœnæ. prima, ꝙ debet carere imperratis. l. & si legib. cum suis concor. C. si contra ius, vel vtil. pu. Secunda, quòd tanquam mendax in vno in cæteris dictis eius vti mendax pariter iudicandus est, vt nulla fides adhibeatur. arg. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit. & perpulchrè scripsit Bald. in capit. 1. versus finem. qui testes sunt necess. in vsib. feu. † Et ratio est, quia deprehensus mendax in vno, in cæteris, quæ in eodē contextu rescripti sunt narrata, non poteit dolo

carere, & sic in omnibus præsumitur princeps circumuentus, per ea quæ Bart. in l. dolum. C. de dolo. per l. qui affirmat. C. de dolo. & multo magis vbi plures falsitates, & mendacia in eodem rescripto comperta sunt, de quibus latissimè dictum est. Quo fit, vt omnino nulla fides verbis narratis per ipsum principem sit adhibenda, & cogendus veniat is impetrator ad probandum ea, de quibus nulla veritas apparet, & facti sunt. Etenim rationis ratio illa est, quia propter dictas falsitates expressas, quibus principem apertissimè constat fuisse circumuentum, oritur clara suspicio, & dubietas, quæ animum iudicantis rectè mouet, vt in cæteris alijs fidem deneget. Ita in specie dicit Philip. Portius libro 1. commun. opinio. conclus. 37. limit. 8. fol. 92.

82 † Et fortius in casu, de quo agitur, quia potest contrarium facile coniecturari, & præsumi per allegata, vnde nullatenus credendum est, vt nouissime Portius scribit lib. 1. commu. opinio. conclus. 27. limit. 9. fol. 92. & ratio esse potest, quia stantibus superius dictis iudex tenetur omnino nedum veritatem subtiliter indagare, sed etiam verba omnia punctualiter cauillare, iuxta ea, quæ Bald. in l. 1. §. editiones. not. 4. de eden. quem sequen. Dec. consilio 448. numero 30.

83 † Et rationis ratio est, quia vna maior præsumptio aliam tollit, secundùm iura vulga. Igitur postquam apparet, quòd causa, quæ fuit per principem expressa, est falsa, vel est inepta, tunc non est amplius præsumendum causam veram potuisse ipsum principem mouere, & quòd alia assignata, & non probata potest esse vera, quoniam subintrat alia maior iuris præsumptio, & veritas, quòd non est amplius credendum eius verbis, vt perpulchrè Ruin. Respondet consilio 123. colum. penul. volumine 3. & Portius præalleg. conclusione 27.

Et posito, & non concesso, quòd appareret in processu, vel extra concessio de prima vacatura nonaginta cataphractorum, de qua fit mentio in proposita reuocatione, non potest ex aduerso negari, quòd talis concessio non fuerit nisi solum vnius vacaturæ, & primæ, & numeri determinati nonaginta equitum, & non fuerit duarum, neque minus fuerit se-

84 cundæ. † Nanque prima vacatura dicitur illa, quam nulla alia antecellit. l. post consanguineos. §. legitima. versic. quia is. & in §. hæreditas. ff. de suis, & legit. Igitur non potuit talis concessio verificari, & habere effectum in duabus cohortibus vacaturis, quia iura, & verba, & mens concedentis repugnant.

85 † Cautum enim est, quòd is, cui est facta gratia de prima vacatura, acceptans vnam primam cohortem, quæ se obtulit, illa gratia concessa de prima vacatura intelligitur concessa de illa cohorte, quæ acceptata est, ac si ab initio de illa cohorte fuisset facta concessio nominatim, ex eo, quia per illam acceptationem gratia de prima vacatura retrotrahitur ad tempus concessionis, & extinguitur, & finitur, vt latè Roma. concludit consilio 329. columna prima in tantum quòd neque potest fieri commutatio cohortis acceptatæ pro alia, etiam simili, etiam de consensu concedentis, quia esset de nouo aliam concedere, & acceptatam tollere, vt firmat Roma. dicto consilio 329. numero 5. & post eum Maineri. in l. nemo potest. numero 11. & numero 102. ff. de leg. iur. vbi viuam rationem explicat, scilicet, quia non est in potestate concedentis gratiam consumatam iterum reuiuiscere. & ego addo

86 rationis rationem, † quia à priuatione ad habitum regressus est impossibilis, secundùm dogma vulgatissimum in vnaquaque scientia.

87 † Potest & esse alia ratio in proposito nostro, quia qualibet dispositio, & concessio regulariter de prima vice intelligitur, & de primo actu, vulgata l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. significatio. vbi latissimè Tiraquel. & post eum perpulchrè exornat Portius lib. 3. comm. opinio. conclusione 22. eaque ratio augetur, quia in concessione, quæ prætenditur, adiectum est verbum, prima. vt procul dubiò alia non possit comprehendi, neque intelligi. Igitur prædicta expectatiua Don Vgonis de prima vacatura 90. equitum fuit extincta per concessionem, & acceptationem illius cohortis, quæ erat Don Petri de Castro. Vt non potuisset aliam petere, neque recipere virtute eiusdem expectatiuæ de prima vacatura.

88 † Illudque fortius stringit, vbi in proposita reuocatione dicitur, quòd dicta concessio de prima vacatura fuit numeri præfiniti nonaginta equitum: vnde de sui natura, & vi verborum, & ex mente ipsius concedentis non poterat includi vacatura minoris numeri, per tex. expressum in capit. cum de non sacerdotali. de præbend. lib. 6. & ea est communis opinio, & indubitabilis, vt latissimè scripsit doctissimus consultor in prima, & secunda subreptione, præsertim quòd subiecta materia suadet,

89 quandoquidem sumus in actibus onerosis, † vbi maior summa non continet minorem, vt respondet Alexand. consilio 18. numero 3. volumine 1. debuit enim specificè adimpleri. & ex his longe facilius concludendum est talem concessionem maioris, & præfiniti numeri non potuisse comprehendere duas vacaturas minoris numeri, per iura superius allegata.

90 † Et quatenus sua Catholica Maiestas ex gratia speciali voluisset variare, quòd sicut prima vacatura fuerat concessa Don Vgoni in numero determinato nonaginta equitum, concedatur altera minoris numeri 1 & postea subsequenter voluerit concedere aliam pariter minoris numeri; vt suppleret, quod deerat, & haberet tantundem, alio tamen modo. Istud esset ex noua voluntate, & concessione noua ipsius principis, & non procederet ab antiqua voluntate, & virtute primæ concessionis, quia re vera ab initio non fuit facta concessio de duabus cohortibus minoris numeri: Nec minus de iure ipse Don Vgon poterat consequi dictas cohortes minoris numeri virtute prædictæ concessionis de prima vacatura nonaginta equitum, per ea, quæ superius deducta sunt. Et ratio assignari potest, quòd cum legibus statutum fuerit, vt in casu, de quo est controuersia, sub illa summa maiori nonaginta armigerorum non compre-

comprehendantur minores summæ. In illo instanti, quòd facta, & emanata fuit illa concessio de prima vacatura 90. equitum, legis dispositio consumauit effectum suum, vt sub ea concessione non comprehendantur cohortes minoris numeri. Nam quod semel factum est, pro non facto haberi minime potest. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. re. Igitur si princeps vellet, quòd comprehendantur, esset nouiter disponere, quoniam primam mutat dispositionem, vulgata l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure. Bald. consilio 436. vol. 1. Ias. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. not. 4. Aliàs esset inducere, quòd princeps posset, & velit facere, quòd leges non disponerent, neque haberent locum in actibus suis, quod minime potest, neque minus vult sine causa vehementissima, vt tradunt communiter Doct. in l. 1. ff. de constit. princ. & latissimè exornat Vasquius lib. 1. de success. progre. §. 1. numero 10. cum pluribus seq. dicens esse communem sententiam, & in specie numero 32. Et ratio est, quia ipsemet princeps in omnibus ejus actibus inquit, sequatur lex. Nos etenim volumus obtinere semper, quod nostræ volunt leges, non autem quod per nos sancitum, scriptumve esset in contrarium. §. omnis autem iudex. Authen. de iudicibus. Quamuis igitur videatur principem in proposita reuocatione ampliationem prædictam expresè reuocare contra ius, & iuris ordinem: Nihilominus stantibus supradictis rationibus, & præuijs eius mandatis pro non reuocante censendus est, ac si prædicta verba reuocantia dictam ampliationem, quę Spect. Don Joanni Princiro, etiam minori fuit concessa, nunquam pronunciasset, neque ad eum casum, & effectum literas dedisset, argu. illius regulæ iuris, quòd contradicens sine iusta causa pro consentiente, & non pro contradicente reputatur. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matr. cap. 1. de his, quæ fiunt à maior. par. cap. Roma. consilio 366. numero 3.

92 † Hæcque omnia confirmationem recipiunt ex illa vulgata conclusione, quòd quælibet minima subreptio, & obreptio, etiam si non esset dolosa, vitiat rescriptum. cap. si motu proprio. de præben. in 6. Bart. Bald. Salic. & cæteri in l. præscriptione. C. si contra ius, vel vtil. pub. Cepoll. consil. ciuil. 64. numero 6. Gram. consil. ciuil. 162. numero 10. Paris. consilio 4. numero 25. & 26. volum. 2. 93 † Imò quando ex eisdem actis non posset probari, danda est per executorem dilatio, vt precum mendacia manifesta fiant, per iura, quæ allegat idem Cepolla dicto consilio 64. per totum.

Concludendum igitur censeo propositam reuocationem esse ipso iure nullam, tanquam obreptitiam, & subreptitiam, cum nullum verbum fuerit in ea appositum per formularium sine ministerio, vel principem decipiendi, vel eundem facilem reddendi ad reuocandum, vt ex his omnibus quatuordecim subreptionibus, & obreptionibus, quæ tum ex cumulatis per famosissimum preceptorem meum, tum ex superius adductis videri possunt, clarissimè quisque intelligere potest.

94 † Tertium quoque satis substantiale defecit in proposita reuocatione, scilicet modus à lege præfixus ad reuocandum. Sunt enim à iure consultis traditi certi modi, & limites in humanis actionibus, à quibus non licet discedere, nec minus potest quis illos transgredi, iuxta illud Horatij, Est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos vltra citraque nequit consistere rectum. Qui sanè modus ordo est, quo singula fieri, & perfici leges passim decreuerunt, eoque non seruato quæque corruere, nullamque vim habere statuerunt. cap. veritatis ibi, *Nos igitur videntes ordinem iudiciorum in hoc facto fuisse seruatam*, de dolo, & contu. cap. cùm ad sedem. de resti. spolia. cap. ad petitionem. §. fin. de accusa. & l. pen. (cuius rubrum quoque idem demonstrat). ff. de decret. ab ordi. faci. dùm inquit, *Quod semel ordo decreuit, non oportere id rescindi Diuus Adrianus Nicomedensibus rescripsit.* Rectè igitur Principes, qui iura tuentur, hæc solennia, ordinem, ac obseruantiam iudiciorum ab eisdem principibus tot vigilijs excogitatam, & adinuentam nullatenus subuertunt. arg. l. si quando. C. de inoffic. testa. cap. ecclesia vestra. el 2. de elect. & not. glos. in cap. causam. de rescrip. idque experientia hodie nos docet, quandoquidem sua Catholica Maiestas diligentissimè lites, & causas in quocunque magistratu, & etiam in eius curia vertentes iubet de iustitia examinari. Tum respectu veritatis, & iustitiæ, tum etiam ratione rectitudinis processus, & ordinis iudiciorum pro obseruantia ipsarum legum, & consuetudinum locorum, vt quæque Res suo marte decurrat, suoque progressu, & tramite, quo per iuris auctores scriptum, & mandatum est fieri, in esse deducatur, & perficiatur, & è conuerso quidquid perperam factum reperietur, illico cassetur, annulletur, & cancelletur.

Et vt casum, de quo agitur, præfiniam, lex certum statuit modum, formam, & regulam in literis, seu rescriptis exorandis, præsertim vbi agitur 95 de reuocatione concessionis, † deque præiudicio in alium inferendo, vt ipsa reuocatio fiat cum causa, & iusta, & expressa, aliàs reuocatio non subsistat, etiam si adiecta fuerit clausula, de plenitudine potestatis, & quælibet alia clausula secundum communem omnium sententiam in capit. quæ in ecclesiarum. de constitutio. vbi præ cæteris Dec. numero 25. cum sequen. Roma. consilio 436. nu- 96 mero 16. & 18. præsertim † vbi illa concessio facta per principem fuit ex certa scientia, & matura deliberatione. Nam tunc quia facta est cum iusta, & legitima causæ cognitione, ab ipsa lege communi facta intelligitur, habetque vim legis, vt est tex. in l. 1. vbi tradunt communiter doctor. ff. de constitutio. princip. & in §. sed & quod principi. Institu. de iure natu. quam communem testatur Vasquius loco præcitato. §. 1. numero 32. Hinc fit, quòd non nisi legitima, & iusta causa reuocari possit, vt inquit Imola in cap. penul. de confirm. vtil. vel inutil. Et in reuocatione ipsa non sufficit clausulas, ex certa scientia, & alias exprimere, quia tunc clausulæ, ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, operantur, quoties rescriptum est exortum cum causæ cognitione, quę expresè adscripta est, vnà cum

illa causa, quæ principaliter, & vere mouit reuocantem secundum Rotam decis. 230. quam sequen. Decius consilio 407. in fine. & ratio est, quia licèt princeps sit causa, quòd alicui ius quæratur, non tamen potest illud propria voluntate tollere sine causa iusta, & expressa, 97 † Quia solennitas illa, quæ fuit in actus creatione, eadem quoque desideratur in eius mutatione, & reuocatione. l. hæredes palam. §. 1. & §. 2. ff. de testa. hanc esse viuam rationem scripsit Vasquius in d. §. 1. numero 32. 98 † Et licèt in acquisitione ipsius rei sit aliqua differentia ab eadem re postea quæsita, & in esse deducta, (quia modus acquirendi ab initio fuit de iure ciuili, & postquam ad nos pertinere cępit ius ipsius rei, & in esse productum est, & in effectu dominium rei concessæ est quæsitum ex post facto, dicitur esse de iure gentium) nihilominus dominio quæsito, quia cœpit iure gentium esse, dominium effectum est irreuocabile, quia iure gentium eius tuitio, & conseruatio nobis competit, & ideo indistinctè tolli non potest sine vehementissima causa, ipsaque adscripta sit. Et is est modus tollendi, & reuocandi, qui est à legibus traditus, secundùm quem licet reuocare secundum magis communem opinionem, quam firmat perpulchrè Sylnanus consilio 45. numero 56. Vbi prosequitur exornando vsque in finem consilij, & latissimè exornat Vasquius d. §. 1. numero 10. 11. & 12. & nouissimè Viuius in d. tract. commu. opin. in litera, princeps fol. 173. 99 † Idque ampliatur procedere, etiam si esset concessio gratuita mere, vt postquam habuerit effectum, non posit reuocari sine causa iusta, sicut & gratia, quæ in speciem contractus transiuit, per prædictam rationem, vt perpulchre firmat Portius lib. 5. commu. opinio. conclusione 20. versic. limita quando. fol. 977. 100 † Quò fit, vt si nulla causa à principe exprimitur, eueniet illud, quod dicitur in cap. cùm super. de offic. deleg. Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui. Et illud Ouidij, nitimur in vetitum, &c. 101 † Sed si causa exprimitur, quæ falsa reperitur, longe facilius ipso iure nulla reuocatio, siue concessio redditur. Nam tunc nulla adhibetur distinctio, siue de absoluta potestate, siue de ordinaria potestate emanarit rescriptum, semper est ipso iure nullum. 102 † Nam licèt in reuocatione de absoluta potestate non requiratur causæ expressio, ex quo subintrat iuris præsumptio, quòd in principe de absoluta potestate rescribente præsumitur causa vera, & iusta, & de alio non est nostrum inquirere; 103 † Nihilominus vbi expressa est causa falsa, vel minus legitima, tunc subintrat alia iuris præsumptio contraria, & est præsumendum voluntatem principis contrariam esse eius, quod ipse scripserit, & mandauerit, quia ita decet suam celsitudinem, ita decet honorem, & decus Regium, ita ipse expressè prius mandauit, vt supra satis ad literam ostensum est, Constituto igitur de errore, & causa falsa, reijciendæ sunt literæ cum omnibus clausularum clipeis, quantumcunque fortissimus, quoniam ipso iure nullæ sunt, vt elegantissime scripsit Bald. consilio 359. numero 1. & 2. volum. 1. Dec. consil. 318. numero 4. & consilio 576. numero 10. consilio 541. in fine. Soc. Sen. consilio 273. ante finem. & consilio 159. numero 22. cùm sequen. & Christoph. de Castell. consilio 8. numero 16. Parisi. consilio 96. numero 27. cum seq. volum. 4.

104 † Tanto magis, quia illud de falsa causa, quòd vitiet ipso iure, est verum, etiam si talis causa falsa fuerit adiecta sine dolo, quia eo non obstante literæ sunt ipso iure nullæ. cap. super literis. de decim. & tradunt omnes in l. præscriptione. C. si contra ius, vel vtil. pub. Cępolla consil. ciuil. 64. numero 6. & adnotauit doctissimus consultor num.

105 † Sicut dicimus in iudice nullam ipso iure esse ipsius sententiam, quando falsa causa expressa videtur, l. diuus. ff. de re iud. cap. licèt causam. de probat. Felin. consilio 94. numero 14. & ista est communis opinio, quam testatur & seq. Dec. in cap. quoniam contra. num. 158. de probat. Curt. Iun. in l. 1. numero 33. ff. si cer. pet. Tiraq. in tra. cessa. cau. lim. 22. numero 20. & firmat nouissimè Viuius in d. tra. commu. opi. in verbo, iudex non tenetur. fol. 109.

106 † Idque verum est, etiam si esset sententia principis quantum ad id, quòd non tenetur iudex illam exequi perspecta falsitate expressa: Quoniam licèt ipsa sententia Principis propter Regalem dignitatem mero iure valeat, vt not. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 37. de verb. ob. Tamen iudex executor respiciens honorem, & Decus Regium illum non debet exequi, sed tenetur consulere principem, vt supra tetigi, & probat tex. in l. diui fratres. ff. de pœnis. & tex. clarus in l. 1. §. quæsitum. ff. quan. app. sit, ibi *Si docuerint falsa, vel non ita se habere, quæ scripta sunt, Nihil à nobis videbitur iudicatum, priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum res aliter se habeat, quàm nobis insinuatum sit*. canonizata. in cap. biduum. versic. si quidem. 2. quæst. 6. & habetur in l. 1. §. est enim quæsitum. ff. de appell. & habetur in regu. non videtur. §. qui ius. & ibi Cagno. cum infin. simil. de reg. iur. & est tex. in cap. de cætero. vbi Abb. numero. 5. & 6. de rescrip. & in cap. quod super. §. fin. de fide instru. cap. si quando. de rescrip.

107 † Et in mandaro ex causa falsa emanato est tex. in l. si hominem. ff. manda. vbi communiter doctor. 108 cum concor. † Et generaliter dici potest quemcunque actum falsitate causæ vitiari, vt latissimè deduxit doctissimus præceptor.

109 † Nac minus nocere potest quidquam clausula illa generalis, *& ex causis animum nostrum dignè mouentibus*. Quia sunt decisiones claræ, quod quotiens fuit causa falsa expressa in rescripto, eodem modo falsa erit dicta clausula continens sub generalitate tacitè causas. Ita in indiuiduo Parisi. consilio 43. numero 4. 110 † Et dicit Anto. de But. in cap. ab excommunicato. de rescrip. quòd tunc causa implicitè considerata potest iuuare ad iustificandum actum; quando ex verbis potest colligi talis causa, licèt implicitè. Et hinc est, quòd illa vulgata clausula generalis nihil operatur, nisi quando illa causa, quæ assignatur, est rationabilis, & potest ex verbis resultare, licèt implicitè. ita in specie firmat Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 36. ff. de verb. oblig. 111 † Et ratio est, quia non debet esse maioris, &

melior.s

melioris conditionis; neque debet verior reputari causa tacita, & implicita, quæ expressa. cap. fidem de rescrip. Et quotiens expressa vitiat, tacita robur

112 addere, & viuificare non potest. † Et ratio rationis est, quia causa expressa verè fuit principale fundamentum, quo motus fuit princeps ad reuocandum, & ab ea non est recedendum. l. cum pater. §. dulcissimis. de lega. 2. & voluit Bald. consilio 37. numero 1. volum. 5.

113 † Accedat alia ratio, quòd causa tacita, vel sub illa verborum generalitate comprehensa ex præsumptione iuris inducitur, quoniam præsumitur principem aliqua causa iusta, & rationabili motum fuisse ad concedendum. Quæ tamen præsumptio cessat, quando causa expressa reperitur falsa, quia illa causa, quæ comprehenditur, sub illa clausula generali, *& ex causis animum nostrum dignè mouentibus.* Intelligitur de iure, quod est similis expressis. Ideoque sicut illa causa expressa est falsa, pariter & aliæ, quæ præsumptiuè excogitari possunt, vel continentur, falsæ iudicandæ sunt. Ita in indiuiduo perpulchrè Respondet Ruinus consilio 123. num. 22. 23. & 24. volum. 3.

114 † Idque firmari potest argumento à maiori, quod est validum in iure. auth. multo magis. C. de epis. & cler. cum similib. Siquidem supra firmatum est, quòd non creditur principi in causa expresse assignata, & adscripta, quoniam illa est per impetrantem probanda, Multo minus non debet credi in causa, quæ tacitè posset comprehendi, & subintelligi; ne plus valeat tacitum, quàm expressum; contra l. cum quid. ff. si cer. pet. cap. fidem. de rescrip. cum concor.

115 † Nec demum obstat, quòd ampliatio concessa in personam Spect. Don Ioannis Pinneiro potuit indistinctè reuocari; quia facta fuit ad beneplacitum; & ea, quæ sunt ad libitum, possunt etiam sine causa reuocari. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideic. liber. & not. Bart. in l. alio. de alim. & cib. lega. & tradidit Alex. in l. si fic. delega. 1. Decius consilio 355. num. 4. sufficit inquam pro ratione voluntas.

116 † Quia facilè respondetur præassumendo illud, quòd concessio officiorum regulariter, & ex propria natura morte concedentis non expirat, sed perpetua est, tex. in clem. ne Romani. §. eo tamen prouiso. & ibi Glos. in verbo, expirare. de elec. & tex. in cap. 2. de offic. lega. in 6. & tenet Paul. de Cast. in l. iure. ff. de iur. om. iud. quem ibi seq. Alex. &

117 Ias. † Et illud verbum, ad beneplacitum. in concessionibus adiectum non inducit diminutionem, sed auget de sui natura perpetuitatem, & illam designat. Quia vt rectè perpendit præstantissimus præceptor, verbum, beneplacitum. non importat libe-

118 ram voluntatem, † sed freno rationis submissam, cum sit compositum ex aduerbio, benè, & verbo, placitum. Non enim simpliciter dicitur, ad placitum; Sed est adiectum aduerbium, benè, restringens, & regulans voluntatem. Nam aduerbium, benè, Idem sonat, quod iustè, & continet in se re-

119 ctè, & ritè beneplacitum. † Ergo ex voculæ emphasi significat, rectè, & ritè, & iustè placitum, vt perpulchrè exponit Ias. in l. iustè possidet. numero 8. ff.

120 de acquir. poss. † Quò fit, vt concessio facta ad beneplacitum non possit morte concedentis expirare, vt post alios firmat Marian. Soc. in c. verùm quoniam. numero 7. in vltimo not. de foro compe. Lucas de Penna in l. prædia. in fine. C. de loca. prædi. ciui. lib. xj. Corn. consilio 92. placet mihi. per totum, & præsertim col. 2. litera N, lib. 2. Decius consilio 204. numero 5. & consilio 279. placet mihi. numero 2. Guil. de Bene. in cap. Raynutius. in verbo duas habens filias. numero 36. & 37. cùm seq. de testam. Tiraq. de vtroque retra. conuen. §. 2. glos. vnica numero 74. in fine fol. 365. Quia illa voluntas in reuocando beneplacitum intelligitur commissa arbitrio boni viri, & non quòd liberè etiam sine ratione reuocatio fieri possit. nam illa verba, ad beneplacitum. dictant reductionem faciendam ad arbitrium boni viri secundùm Bald. in l. fin. §. sed & si quis, col. 1. numero 3. versic. Item quòd illud. C. commu. de lega. Abba. & cæteri. in cap. verùm. de foro compet. Ias. in l. si sic legatum. numero 6. de lega. 1. & ibi communiter moder. faciunt quæ subtiliter Dec. consilio 355. numero 6.

121 † & accedit illud, quòd is, cui est data libera, & plena potestas in administrando, semper intelligitur data in conferendo; non autem in diminuendo, vt perpulchrè Bald. consilio 371. numero 1. volum. 4.

122 † Et hinc iuris interpretes communi consensu tradidere beneplacitum esse perpetuum, & non nisi ex iusta, & expressa causa reuocari posse, vt elegantissimè determinat nimis ornatè, & concinnè doctissimus consultor præceptor meus. & vltra ea, quæ ipse deduxit, Ego adduco decisionem in fortioribus terminis, scilicet in concessione feudi guardiæ

123 facta ad beneplacitum, † quòd morte concedentis non expiret: Sed perpetua sit, singularis est decisio Bald. in cap. 1. numero 4. de feu. guar. per tex. in d. l. iuris peritos. ff. de excu. tuto. qui est cardo, & basis huius conclusionis, quoniam generaliter loquitur in qualibet concessione ad beneplacitum; quòd ex natura verbi, beneplacitum. est, vt concessio sit perpetua, & morte concedentis non finiatur.

124 † Et in fortiori casu quando, scilicet officium est concessum cùm illa clausula. *quandiu concedenti placuerit.* quòd ea concessio non obstantibus dictis verbis sit perpetua, & morte concedentis non finiatur, est decisio indiuidualis Guid. pap. 195. incip. consiliarij. vbi testatur ita quoque de consuetudine seruari. Ita quoque scripsit Dec. consilio 204. numero 5. Bald. in l. iuris peritos. ff. de excu. tuto. per illum tex. Idem clarissimè respondit Calder. consilio 3. sub. Rub. de rescrip. Boerius de ordine graduum vtriusque fori, in Rub. de ordi. constit. regni. numero 50. Marcus Mantus decis. 513. numero 5. & 6. & decis. 624. Boerius diffusè, & sub-

125 tiliter in sua decis. 149. numero 11. cum seq. † Et præcitati Doctor. scilicet Calder. Boër. & Marcus Mantua respondent ad cap. si gratiosè, quòd habet locum in beneficijs, & non in officijs, quasi quòd in officijs, siue beneplacitum sit relatum ad digni-

126 tem, † siue ad personam; semper est perpetuum, & morte concedentis non expirat, quod maximum est.

est, & ratio potest assignari illa, quòd officia de sui natura sunt perpetua, & simpliciter concessa morte concedentis non expirant, & beneplacitum eorum propriam naturam non diminuit, sed perpetuitatem conseruat.

127 † Idque autem officium præfecti prædictæ cohortis equitum armatæ militiæ propriam naturam officij retinere, nemo est qui nesciat: nam qui dignitatem insigni priuilegio à Principe collatam habet, inter magistratus connumeratur, & vir spectabilis appellatur; & Cæsaris Imperio constitutus, & potestatem, & iurisditionem, & dignitatem annexam complectitur, per tex. in l. 1. & in l. 3. ibi, *& super omnes spectabili viro, qui præfectus vigilum appellatur*, & ibi glos. singula, in verbo, spectabili. ff. de offic. præfec. vigilum, & tex. in l. fin. ff. eo. tit. & in bello maximam habere potestatem, & ei valde parendum esse iubet tex. in l. 3. §. in bello, ff. de re

128 milit. † & eorum dignitas in tantum creuit antiquitus, quòd antiqui officiales militibus veteranis æquiparantur, l. 1. C. de vete. lib. 12. Ang. consilio 110. colum. 1. Gram. consilio 6. vt ideo de sui quoque natura perpetuum sit, & morte concedentis non expiret.

129 † Et, vt breuiter pro Coronide finem imponam, Concludendo dico istam ampliationis concessio-

130 nem ad beneplacitum non potuisse reuocari. † Primò quia beneplacitum fuit relatum ad dignitatem, & non fuit personale, & ideo morte concedentis non expirauit, vt latissimè deduxit præstantissimus D. & præceptor meus, & vltra ea, quæ ipse allegat, tradit Paris de syndic. in verbo, officiales perpetui, numero 3[illegible].

131 † Secundò, quia cùm simus in officijs propriè, & non in beneficijs, cessat prædicta distinctio, ex quo de propria natura officiorum est, vt sint irreuocabilia, etiam si beneplacitum esset relatum ad personam, quia beneplacitum non diminuit, sed conseruat, & inducit, ac si perpetuò facta fuisset concessio, vt paulò antè deduxi.

132 † Tertiò, quia concessio ampliationis facta Don Ioanni Pinneiro, fuit respectu meritorum propter vrgentissima, & memoratu digna seruitia cumulatum facta, vt maximè, & maximè debuisset assignari iusta causa reuocandi, quia talis concessio transiuit in vim contractus, vt latissimè Guil. de Bene. in rep. d. cap. Raynutius, numero 36. & 37.

133 cùm seq. † Nam concessa motu proprio, licèt motus proprius non fuerit in concessione expressus, & ideo sine iusta, & expressa causa reuocari minimè potuit, Gram. consilio crim. 58. numero 13. cùm seq. cap. decis.

134 124. numero 14. cùm seq. † Et ratio est, quia concessiones pro bene merita vim habent venditionis, & cæterorum contractuum vltro, citroque obligantium, & à pari iudicantur, vt ideo non possint prætextu aliquo per principem reuocari, secundùm Io. Fab. in l. 1. colum. vltima, versic. quid si duo, C. de inoffic. dona. Afflict. decis. 128. Mantua consilio 71. numero 9. 10. volum. 2. Tiraq. de vtroque retra. §. 25. glos. 2. numero 3. & in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus. numero 15. cùm seq. C. de reuoc. dona. Bossius in tit. de principe, numero 28. fol. 604. & innumeros refert doctor. Portius lib. 5. commun. opi. conclusione 19. & in conclus. 20. versic. limita in priuilegio remuneratorio. fol.

135 977. † In tantum quod etiam ex causa ingratitudinis reuocari non possit, l. si patet. §. 1. ff. de reuoc. dona. cap. propter gratitudinem, de dona. l. fin. C. de reuo. don. & Insti. eo. tit. §. sciendum, Alex. consilio 42. volum. 4. Roma consilio 436. numero 15. ne ius alterius auferri possit, vt latissimè Capic. decis. 121. numero 14. & 15. & seq. qui in specie loquitur in concessione officiorum ob remunerationem.

136 † Idque maximè veritatem habet in casu, de quo agitur, quia prædictæ cohortis concessæ ob remunerationem fuit quæsitum ius Don Ioanni Pinneiro, siquidem simplex, & merè gratuita concessio, quæ potest per principem semper absque causa reuocari, vt concludit Portius lib. 5. commu. opi. conclus. 20. quando tamen ex ea concessione fuit quæsitum ius, & dominium, vel quasi, non potest sine causa reuocari, vt idem Portius ibidem limitat in versic. limita quando. fol. 977. Quanto magis quæ concessa sunt ob causam seruitiorum, quando quæsita sunt, non poterunt reuocari sine causa iusta, & expressa, arg. auth. multo magis, C. de sacrosan. eccle.

Quod maximè procedit, vbi seruitia, & benemerita fuerunt pariter præstita, & longè maiora per Don Ioannem Pinneiro, quando fuit perfectæ ætatis, quæ satis apertissimè narrantur, & decorantur in consultatione facta per Illustriss. & Excellentiss. Proregem Neapolis, & eius doctissimos consiliarios, vbi apparet dictum Specta. Don Ioannem fuisse effectum in seruitijs Regijs promptissimum, & ardentissimum, & longè facilem se conformando voluntati, & mandatis principis, suorumque prædecessorum vestigia insectando. Et præsertim id ostenditur ex illo euentu fœlicissimo, quandoquidem militando, & contra Turchas in hoc Regno Siciliæ adeò strenuè, & optimè se gessit, vt omnia feliciter sibi successerunt, vt inde omni laude, honore, & merito, & remuneratione dignum esse facilè affirmauerim, cum eius facta præ oculis & habenda, & sæpius repetenda, esse iudicauerim supplices Catholicam Maiestatem rationabiliter ex hoc solo prædictam cohortem, nedum restituere debere, verùm etiam & in suos posteros conferre, & ampliare illos extollendo, atque ad maiora seruitia præstanda excitando, ipsumque Don Ioannem Pinneiro, ea cohorte restituta ad maiora promouere beneficia remunerationis gratia.

137 † Quartò est irreuocabilis concessio officij prædicti; quia fuit concepta sub his verbis Specta. Don Petro Pinneiro, & ampliata in vnum ex suis filijs, vel hæredibus, cui ipse dederit, & maluerit: nam in eo casu si moritur concedens, antequam conferatur tale officium, seu gratia, seu concessio, non expirat: Ideoque Don Petrus etiam mortuo concedente poterat conferre officium in Don Ioannem Pinneiro eius filium, stante maximè, quòd ipsa gratia, & ampliatio fuit facta contemplatione ipsius Don Petri. Ita in indiuiduo tradit Capic. decis. 121. numero

numero octauo, nono, & decimo.

138 † Quintò, non potuit reuocari, stante, quòd fuerit expressa falsa, & tacita vera, & in iure, & in facto fuit Princeps circumuentus. Vnde iure optimo, diuino inquam, & humano redditur reuocatio obreptitia, & subreptitia, per iura superius allegata.

139 † Sextò, non potuit reuocari, stante, quòd fuit con cessa ampliatio cum clausula, ex certa scientia, quæ in ter cætera id operatur, vt concessio morte conceden tis nō extinguatur, vt perpulchrè voluit Imol. in cap. penult. de confir. vtil. vel inutil. & post alios nouissimè Portius lib. 1. cōmu. opin. conclus. t. Amplia. 15. & ratio illa adduci potest, quia ea, quæ cum causæ co gnitione, & matura deliberatione conceduntur, à le ge communi censentur concessa, legisque vigorem habent, vt superius dixi, num. 96.

140 † Septimò, & vltimò, ex quo in dicto officio virtu te prædictæ ampliationis, fuit quæsitum ius ipsi Don Ioanni Pinneiro, etiam minori, & etiam ante accepta tionem, quoniam ad officium suscipiendum, & admi

141 nistrandum † tempore habili potuisset cogi, vt not. Bart. in l. absenti. quem seq. præassumendo Paul. de Cast. consil. 9. volum. 1. Imò fine dubio ipso iure, &

142 ipso facto † dominium, & possessio dictæ dignitatis seorsum ab exercitio trāsiuit in Spect. Don Ioannem Pinneiro, etiam minorē, quia illud incorporale erat, & per solum priuilegium acquirebatur secundùm Ca pic. decis. 121. num. 9. Boër. decis. 150. num. 8. & 9

143 † Et tanto magis, quia sua Catholica Maiestas, verbis clarissimis transcriptis in superiori consilio, num. 23. abdicauit à se dominium, & possessionem, & transtu lit ipso iure, & ipso facto absque alia licentia in ipsum Don Ioannem Pinneiro. in tantum quòd ex sola o stensione priuilegij potuisset ipse Don Ioannes per se, vel per procuratores, seu tutores, vel curatores in gredi, & possessionem translatam continuare, & sib tueri, & ab hac euidentissima suæ Catholicæ Maiesta tis voluntate non est recedendum, l. ille, aut ille. §. cū

144 in verbis, ff. de leg. iij. † igitur nulli dubium est ex boc solo effectam fuisse dictam concessionem irreuocab lem, vt in specie decidit Capic. decis. 121. numero quinto, & Maynerius in l. nemo potest. numero 96 ff. de reg. iur.

Concurrendo igitur cum his, quæ excellentissimus consultor subtilissimè animaduertit, qui amplissimè, & diffusissimè hanc causam adeò præfiniuit, vt nihil supra, vtque sola subscriptio sufficeisset, affirmare non dubito partes excellentissimorum iudican tium esse debere in confirmando illam relationem, & consultationem factam per Illustrissimum, & Excellentissimum Don Perafan de Ribera Ducem Alcala. & Proregem Neapolis dignissimum, & eius sacrum Neapolitanum Consilium Sacræ, Regali, & Catholi cæ Maiestati die 12. mensis Madij 1563. Et in pronunciando, & declarando propositam reuocationem ampliationis prædictæ esse ipso iure nullam, ipsamq. cohortem cataphractorum restituendam esse Spect. Don Ioanni Pinneiro. quia ita iuris esse intrepidè censendum est. Cæterum si in aliquo forsan me defecisse viro perspicacissimo videatur, Sciat illud doctissimis iudicantibus relictum esse, vt doctrina, & religione, quibus exuberantissimè præpollere non ignoro, illos suppleant defectus, Hancque sententiam hilari animo confirment.

Et ita ego Ioseph Xibecca legum, & philosophiæ, & Medicæ artis Doctor Panormitanus de iure verum esse arbitror. LAVS DEO.

SVMMARIVM.

1 *IN hac facti specie iura inuicem contradicunt, interpretes torquentur, aduocati bellum conficiunt, Iudices contrariantur, litigantes præliantur.*

2 *Duæ principales partes consultationis. Primò, omnia hinc inde agitata referuntur, secundò auctorum examinatio subijcitur.*

3 *Don Marianus, & Donna Violans fratres, duellum constituerunt in petitione inuestituræ.*

4 *Comparet Don Marianus armatus donatione, & institutione patris, & captura possessionis virtute constituti, & continuatione in eundem per capitulum Regni.*

5 *Comparet Donna Violans armata primogenitura perfectione corporis, & quòd frater est cæcus imperfectus, & inhabilis.*

6 *Pro parte Donnæ Violantis, primò allegatur capitul. mutus. Episcopum, vel Abbatem.*

7 *Secundò allegatur text. in cap. 1. §. fin. An mutus, vel surdus.*

8 *Tertiò adducitur ratio in dicto §. fi. generalis cum exem plo de fœmina, & clerico.*

9 *Quartò, quòd imperfecti à natura, & imperfecti ex accidenti perpetuo æquiparantur.*

10 *Quintò, quòd feudum antiquum facilius amittitur, quam nouum, quia nouum habetur ex propria virtute.*

11 *Sextò, quòd seruitium est causa finalis concessionis feudorum. Ideò qui non præstat officium, caret beneficio.*

12 *Septimò, si feudatarius non seruit, concessio dicitur deuenire ad non causam.*

13 *Octauò, feudum conceditur sub conditione, vt si seruitium præstabitur, qua deficiente corruit concessio.*

14 *Nonò, si causa deuenit ad non causam, actus deficit per se.*

15 *Decimò, in hoc Regno omnis Baro tenetur personaliter seruire ex forma capitulorum.*

16 *Vndecimò, ex forma inuestiturarum requiritur iuramentum fidelitatis, quomodo autem cæcus iurabit.*

17 *Duodecimò facit auctoritas Andreæ nolentis, quòd fœmina excludat monachum.*

18 *Decimotertiò adducitur auctoritas interpretum constituentium communem opinionem, & referuntur.*

19 *Pro parte Don Mariani, quòd imò cæcus, & omnis imperfectus possit succedere in feudo, multa adducuntur.*

20 *Primò adducitur tex in cap. 1. an mutus, vel surdus. cuius verba clarissima sunt, & quòd præualuit opinio Oberti comprobatur.*

21 *Secundò, quòd non debet dari afflictio afflicto.*

22 *Tertiò, factum legitimum per superuenientem casum non debet improbari.*

23 *Quartò,*

23 *Quartò, quòd nemini ius suum sine causa sua auferri debet.*

24 *Quintò, quòd in feudo paterno seruitia sunt magis con tinuata, & amor, & honor creuit.*

25 *Sextò, quòd Don Marianus est cæcus ex accidenti per trię nium.*

26 *Septimò, quòd languor animi cuique damnum afferre nō debet.*

27 *Octauò, quòd vitium naturale potentius semper impedit, quàm vitium accidentale etiam perpetuum.*

28 *Nonò, quòd filius inuito patre habet quasi Dominium.*

29 *Decimò, per cap. Regni 388. datur potestas patri consti tuendi baiulum in feudum filio furioso.*

30 *Vndecimò, in Regno feuda hereditaria possunt in quem libet alienari habilem etiam extraneum.*

31 *Duodecimò, quòd feudum hoc ex pacto speciali non requi rit seruitium personale, & comprobatur.*

32 *Decimotertiò adducuntur auctoritates interpretum, quæ faciunt communem opinionem, & referuntur.*

33 *Præfatis fortissimis armis armatus Don Marianus fun damentis per Donnam Violantem adductis responde bat.*

34 *Primò dicens, quòd cap. Mutus, est irrationabile, corre ctum, & frustra occupat papyrum.*

35 *Ad secundum, quòd finis dicti cap. 1. an mutus. regitur per principium, quod præualuit.*

36 *Ad tertium, quòd no. in versic. & sic dicimus. concordat, strictè distinguatur.*

37 *Ad quartum dicitur, quòd vitium accidentale non atten ditur, quia nunquam natura deficit in suo naturato.*

38 *Ad quintum, quòd varia sunt non esse, vel inutile esse, pro cedit, quando militat eadem ratio, hic autem militant multæ diuersæ rationes.*

39 *Ad sextum negatur, quòd feudum paternum facilius tol litur, quàm nouum, quia fortius est, quod pluribus vin culis est alligatum.*

40 *Ad septimum negatur, quòd deductum fuit ad non cau sam, quia imperfectus in multis seruire potest.*

41 *Ad octauum negatur, quòd hic cesset causa concessionis, cùm possit seruire per se, vel per alium.*

42 *Ad nonum dicitur, quòd volumus per casum liberari, sed solum habilitari, vt possit per alium seruire.*

43 *Ad decimum dicitur, quòd non deficit seruitium perpe tuum, cùm pro parte ipse seruiat, & in alijs per substi tutum.*

44 *Ad vndecimum dicitur, quòd illud capitulum non prohi bet ceteros vitiosos impeditos seruire per alium, ergo nec etiam cęcum seruire per alium prohibebit, vel fu riosum.*

45 *Ad duodecimum dicitur, quòd Andreas loquitur in di uersis terminis.*

46 *Ad decimumtertium dicitur, quòd auctoritates allegatæ non dicunt id, ad quod allegantur, & tenent opinionem aliam, & referantur omnes, & detegitur cauillatio ad uersariorum.*

47 *Donna Violans non deterrita suis armis armata ad fun damenta contraria respondere conatur.*

48 *Ad cap. 1. an mutus, vel surdus, respondetur, quòd princi pium corrigitur per finem, & comprobatur ex multis.*

49 *Replicatur quòd non potest dici principium corrigi per fi nem, cum Obertus fuerit compilator.*

50 *Duplicabat Donna Violans, quod principium loquitur de imperfectis ex morbo temporali, & sanabili, sed finis loquitur de morbo perpetuo.*

51 *Triplicatur, quòd primus purs remaneret inutilis, cùm clarum esset omnibus infirmum temporaliter non pos se priuari feudo, & remuneret de indubitabili.*

52 *Tertiò, respondet Donna Violans, quòd ille tex. loquitur de retentione, non autem de acquisitione, & successio ne, & facilius permittitur retentio, quàm acquisitio.*

53 *Replicatur, quòd imò necessario implicat de successione, & acquisitione, cùm filius viuente patre sit dominus, & per mortem retinet, non autem acquirit proprium.*

54 *Textus expressè dicit, quòd cæcus potest succedere, & nullus tex. reperitur, qui neget cæcum succedere.*

55 *Ad secundum respondebat Donna Violans hic non dari afflictionem afflicto, quoniam priuatur ex natura actus, qui deficit per se.*

56 *Replicatur, quòd imò si priuaretur, daretur afflictio af flicto, quoniam non est verum, quod actus sui natura deficiat, cùm possit seruire.*

57 *Ad tertium respondebat Donna Violans, quòd non pro cedit in actu conditionali, qui irritetur ex superuenien ti causa, per quam deficit conditio.*

58 *Replicatur, quòd imò non debet irritari, quoniam neque modus, neque conditio apposita deficit, cùm ipse possit in plerisque seruire per se, & in alijs per substitutum.*

59 *Ad quartum dicebat Donna Violans, quòd non aufer tur ex facto tertij, sed ex natura actus deficit non ob seruato modo, vel conditione.*

60 *Replicatur, quòd imò ex facto tertij ius suum aufertur, cum modus, vel conditio adimplere possent per eum.*

61 *Ad quintum dicebat Donna Violans, quòd imò in feudo nouo est fortior radix, quia prouenit à propria perso na, & plenè fuit quæsitum, ergo si amittitur feudum nouum, fortius paternum.*

62 *Replicatur primo feudum nouum amittitur per im perfectionem, & dato, quòd amittatur, non debet a mitti paternum, quia habet duplex vinculum, & per multa alia.*

63 *Ad sextum respondet dicta Donna Violans, quòd imò multa esset differentia inter vitium naturale, & acci dentale.*

64 *Replicat, quòd imò differentia est magna, vt in dicto text. si sit natus, & per alia iura, nisi sit insensatum animal.*

65 *Si cæcus, vel imperfectus habet intellectum, potest in ple risque verè seruire, & in alijs dispensatur, vt seruiat per substitutum.*

66 *Ad septimum respondet Donna Violans, quòd languor non affert damnum, sed est defectus modi, vel condi tionis.*

67 *Replicatur, quòd languor affert damnum, cum modus, neque conditio deficit, quia seruitium præstare potest.*

68 *Ad octauum respondet Donna Violans, quòd iura alle gata habent varios intellectus, & non loquuntur in hoc casu, quo seruitium perpetuum præstari potest.*

69 *Replicatur, quòd imò iura cōmuniter intellecta compre hendunt istum casum, tamen seruitium perpetuum prę stari potest.*

70 *Ad nonum respondet Donna Violans, quòd regula Lin suis. non habet locum in feudis, in quibus competit sola spes succedendi.*

71 *Replicatur, quòd imò procedit etiam in feudis, vt per Andr.*

Aud. in dicto cap. 1. an mutus, & per alia adducta.

72 *Ad decimum respondet Donna Violans, quòd cap. 388. loquitur de Bargensaticis, vel quando filij sunt impuberes.*

73 *Replicatur, quòd imò loquitur generaliter, vt comprehendat etiam maiores, imò propter solos maiores fuit inductum, vt sit superfluum.*

74 *Ad vndecimum respondet Donna Violans negando, quòd in feudis hæreditarijs possit seruiri per substitutum, cũ in Regno sit capit. quòd seruiant per substitutum.*

75 *Replicatur, quòd imò omnes in Regno possunt seruire per substitutum in feudis hereditarijs, quia non est electa industria, & de eo recipit restrictionem communem.*

76 *Ad duodecimum respondet Donna Violans negando, quòd ex forma inuestituræ possit seruire per substitutum, quia imò seruitium militare præstare personaliter promittit.*

77 *Replicatur, feudum in largissima forma fuisse concessum, & cum potestate seruiendi per alium, et præstandi aduã ad sui electionem, & seruitium militare præstare cum adua ad substitutum.*

78 *Ad vltimum de communi opinione exclamando negabat esse communem opinionem pro eo, cum imò communiter Doct. concludunt pro ipsa, & verba Pilei examinantur.*

79 *Replicat referendo verba Pilei, & eius librum demonstrando.*

80 *Negat Donna Violans auctoritatem Petri de Ceruia.*

81 *Replicatur eam probando, & confirmando, quando credendum sit Doct. referenti.*

82 *Auctoritas Bald. negatur, & Afflicti legatur, & perlegatur.*

83 *Replicatur, quòd imò auctoritas Bald. & concludit, & referuntur eius verba.*

84 *Auctoritatem Aluaroti, & Præpositi negat quoque Dõna Violans imò ipsi nihil dicunt in contrarium.*

85 *Replicatur istos esse nimis apertos cauillos, tum imò auctoritates prædictæ in terminis deciduntur per Doct. mod. & latè comprobantur.*

86 *Auctoritas quoque Iacobi de Ardizono comprobatur.*

87 *Auctoritas Federici Schenæ negatur à Donna Violante, & in contrarium conuertitur.*

88 *Replicatur, quod imo tenet hanc partem, & cõfirmatur.*

89 *Auctoritas Francisci Siusibra, & Zasij refellitur per Donna Violantem.*

90 *Replicatur, & defenditur, quòd imò facit pro Don Mariano.*

91 *Auctoritas Bart. in l. cæcus. ff. de iud. negatur pro Donnam Violantem.*

92 *Replicatur demonstrando, quòd imò probat intentionem Don Mariani.*

93 *Auctoritas Bal. loquentis de filijs Regis refellitur à Donna Violante.*

94 *Replicatur, quòd in terminis probat, & cõfirmatur ex multis.*

95 *Auctoritas ignei refellitur per Donnam Violantem, & Mariani Frecia.*

96 *Replicatur, quòd imò dictæ auctoritates persistunt, & comprobantur.*

97 *Concluditur, quòd communis opinio Doct. est in fauorem Don Mariani.*

98 *Adhuc Donna Violans persistens dicit, quòd per rationes eius intentio probatur iuridica, quæ prævalere debent.*

99 *Replicat Don Marianus clamando, quòd imò omnes rationes comprobant eius intentionem, quæ iuridica est, & æquissima.*

100 *Excellentes iudices subsistunt, & in contraria vota trahuntur.*

101 *Secunda pars principalis, in qua auctor incipit discutere intellectum iurium, & intellectum capitulorum Regni, & formam in inuestitura.*

102 *Verba capituli mutus. Episcopum, vel Abbatem. referuntur.*

103 *Verba capituli primi, an mutus, referuntur, quæ præcedenti directò contrariantur.*

104 *Prima est concordia, & primus intellectus, quòd dictũ capit. mutus irrationabile est, & barbarum, & corrigitur.*

105 *Mutus in omnibus potest seruire Domino fideliter, sicut quilibet loquacissimus, & illud negare, est sensum negare, & comprobatur.*

106 *Qui compilatoribus vult fauere, necesse est, vt dictum capit. mutus, restringat ad limitem rationis.*

107 *Secunda datur concordia, & secundus intellectus, quod dictum capit. mutus. loquatur de illo muto, qui caret omni intellectu, & est tanquam insensatum animal, quo casu consuetudo efficitur rationabilis.*

108 *Tertia concordia, & tertius intellectus, quòd dictum capit. mutus. intelligatur de feudo loquela, qua amissa nullum præstat seruitium, & cum hac restitutione efficitur decisio rationabilis.*

109 *Quarta concordia potest dari, quòd dictum capit. mutus. loquatur de muto à natura, & dictum capit. primum, loquatur de muto ex accidenti, etiam perpetuò, qui tamen intellectus erit rationabilis, si carebit omni intellectu, vt demonstratur.*

110 *Quinta concordia datur, quòd dictum capit. Mutus. loquatur de feudo nouo, & dictum cap. 1. loquatur de feudo paterno, in quo mutus possit succedere. & ista est communis.*

111 *Iste intellectus omnino tenendus est, & ab ostinatissimis non potest euitari, cùm saltem pro parte faciat illam decisionem rationabilem, & minuitur aliqualiter inconueniens.*

112 *Sexta potest dari concordia, quòd dictum capit. Mutus. loquatur de feudo ex pacto, & prouidentia, & dictum capit. primum, de feudo hæreditario.*

113 *Iste intellectus non tollit omnino iniquitatem dicti capit. Mutus. Ideò vt saluetur debet restringi ad alios casus supra positos.*

114 *Septima potest dari concordia, quòd dictum cap. Mutus, loquatur de feudo, in quo omnino requiritur seruitium personale limitatum ex pacto speciali, & dictũ cap. 1. loquatur de feudo, in quo requiritur seruitium militare ex communi natura feudorum: sed tamen nec resoluitur in secundum.*

115 *Quare dictum cap. Mutus secundùm veram interpretationem non obstet intentioni Don Mariani.*

116 *Secunda repugnantia est in dicto cap. 1. an mutus. inter principium, & finem, & primus est intellectus, quòd finis corrigatur per principium, cum sit irrationabilis, & contra sensum.*

117 *Ratio*

117 *Rationes in dicto fin. allegatæ, sunt falsæ, & contra sensum, cum omnis dicti imperfecti in plerisque seruire possint.*

118 *Exemplum de fœmina, & clerico est penitus alienum, & separatum.*

119 *Si quis vult fauere compilatoribus, necesse est, vt finem restringat ad rationem, & sine restrictione barbara & irrationabilis est.*

120 *Secunda datur concordia inter dictum principium, & finem, quòd finis loquatur de imperfectis carentibus omni intellectu.*

121 *Tertia est cõcordia, quòd finis loquatur de feudo vnius organi, quo sublato nullum seruitium præstari potest.*

122 *Quarta est concordia, quòd finis loquatur de imperfectis à natura, qui communis est, & applaudet literæ.*

123 *Iste intellectus omnino sequendus est, quia aliqualiter mitigat iniquitatem decisionis, & est communis.*

124 *Quinta datur concordia quòd finis corrigat principiũ.*

125 *Iste intellectus omnino est reyciendus tanquam inhumanus barbarus à viuentibus cum ratione, & contrariatur verbis, ac continet rationes falsas, & exempla non conuenientia.*

126 *Sexta datur concordia, quòd finis loquatur de omnibus imperfectis tam accidentaliter, quam naturaliter, & perpetuò, & principium de vitio temporali, & accidentali.*

127 *Hæc concordia omnino est reijcienda, quia facit principium de indubitabili, & finem iniquum, & irrationabilem.*

128 *Concluditur, quòd finis omnino restringi debet, vel ad carentes omni intellectu, vel ad feudum vnius organi, vel gratiosè agendo saltem ad imperfectos à natura, vt dicit.*

129 *Ex quibus habentur tres theoricæ de istis imperfectis, vna quòd omnes imperfecti succedunt in feudo nisi careant intellectu, vel est feudum illius organi, & ista est æquissima. Secunda est, quòd imperfecti succedant in feudo paterno, & non in feudo nouo, & hac est communis, seu rigorosa. Tertia est, quòd imperfecti penitus excludantur, nisi temporaliter impediatur, & hac est iniquissima, & reycienda omnino.*

130 *Secundum est principale fundamentum Don Mariani super forma inuestituræ.*

131 *Forma inuestituræ est pro te, & hæredibus, & successoribus quibuscunque, & quibus dederis, per quam formam datur potestas alienandi in priuatum secundùm plerosque.*

132 *Quando feudum potest alienari in extraneum, non est electa industria persona: Ideo potest semper seruire per substitutum.*

133 *In feudo hæreditario in largissima forma omnes imperfecti succedere possunt, cùm possint seruire per substitutum.*

134 *Ex forma inuestituræ est in eius electione ommisso personali seruitio soluere.*

135 *Verba, iuribus curiæ semper saluis, vtque præstetur seruitium militare, tollunt potestatem soluendi aduam, vt pecuniæ, & seruiendi per substitutum, cum etiam per aduam, & substitutum præstetur seruitium militare.*

136 *Propterea per talem formam Rex concessit tacitè feudũ omnibus perfectis, & imperfectis.*

137 *Capitulum Regni, quòd barones teneantur personaliter seruire; intelligitur secundùm naturam feudi, & nemini aufert ius suum.*

138 *Solidissimum est fundamentum, quòd Don Marianus ex forma inuestituræ habilitatur ad succedendum in dictis feudis.*

139 *Tertium est principale fundamentum, quòd ex forma capitulorum Regni cæcus, & omnis imperfectus potest succedere in feudo hæreditario.*

140 *Pro capit. volentes. datur potestas libere alienandi feuda hæreditaria in quemlibet extraneum æque dignũ, vnde in eis non est electa industria personæ, & etiam probatur ex multis.*

141 *In hoc Regno in feudis hæreditarijs licitum est seruire omnibus vasallis per substitutum, quod est valde notandum, fallit tamen in certis casibus.*

142 *In feudis hæreditarijs in hoc Regno omnes imperfecti succedere possunt, & fortius si sunt paterna.*

143 *Per cap. 388. tacitè inductum fuit, quod furiosi, et mentecapti possunt succedere in feudis hæreditarijs.*

144 *Concluditur, quòd omnibus bene, & medulitus consideratis Don Marianus potest in dictis feudis succedere tum de iure communi, tum de iure Regni, tum etiam ex forma inuestituræ.*

145 *Per prædicta resoluta est quæstio principalis, quis istorum litigantium inuestiri debeat à Regia curia.*

146 *Fundauit Donna Violans intentionem suam, quia Don Marianus inhabilis est in proprietate, ergo inhabilis est ad possidendum, & per consequens nullam potest habere possessionem.*

147 *Ex supradictis demonstratum fuit, quòd Don Marianus habilis est ad possidendum, & in processu constat de captura possessionis, ergo iustè possessor effectus est.*

148 *Quæ possessio, cum ex vi constituti in donatione appositi, & ex continuatione iux. cap. Regni transiuit in Don Marianum, & Donnam Violantem, iniuste possidere cæpit, & reijcienda.*

149 *Inuestitura omnino Don Mariano exclusa Donna Violante præstari debet.*

150 *Perpetuum silentium imponi debet dictæ Donnæ Violanti tanquam nimis acceleranti.*

151 *Subscriptio auctoris.*

CONSILIVM IIII.

ALTA, subtilis, & longo tempore agitata quæstio proponitur discutienda, vtrum cęcus natus, vel post natiuitatem in infantia, seu vlteriori tẽpore cæcus factus possit succedere in feudo nouo, vel paterno, in quo iura feudum nedum contraria, sed pœnè contradictoria cõstituta reperiuntur, vt ex inde † interpretes quantumcunque eminentissimi in eorum examinatione inuicem pugnare ex confesso dignoscantur, ac successiue in pręsenti themate disertissimi aduocati, & excellentes iudices conflictum apertum irato animo conficere videantur, & frater, & soror non sine ratione duellũ instituerunt, ego autem diu subsistere coactus fui, vt qd dicendum foret, perscrutari possim, tãdem ne ex alieno bello vires mihi fractæ videantur, aliqua in ea in

1

medium

medium adducere deliberaui. Prius tamen omnia, quæ petendo, excipiendo, replicando, & dupplicando 2 per dictos adducta fuere diligenter referam, † postea quid mihi dicendum videbitur, explicabo.

3 † Comparet nanque in Lerneo campo Don Marianus Spatafora, & Donna Violans fratres, & filij legitimi, & naturales Sp. Iacobi Spatafora baronis Mazaræ, & Peracij petentes magnæ cum instātia inuestituram dictorum feudorū sibi dari. Don Marianus armatus inuestitura antiqua, & donationa patris præambu-4 la, † & institutione vniuersali facta in testamento sibi ab eodem Iacobo patre cum captura possessionis vir tute constituti, & continuatione eiusdem virtute capi tuli Regni. Ex alia parte comparet Donna Violans ar-5 mata sua primogenitura, † ac habilitata ad succedendum cum clypeo, quòd aduersarius suus cæcus est, & inhabilis ad successionem dictorum feudorū, & inuestituram consequendam. Replicat Don Marianus se esse cæcatum ex accidenti, & de iure habilam ad succedendum. Quapropter vterque arreptis suis armis duellum constituendo inuestitura se dignum asserit, ac eam sibi præstandam de iure fore contendūt. Adsunt auxiliatores ab vtraque parte. Don Bartolomeus nanque vir Donnæ Violantis cum doctissimis aduocatis pro ea assistit, & pro parte dicti Don Mariani magnifica copia doctissimorum aduocatorum vires suas eidem suppetunt. Spectatorum animi hinc inda trahuntur, & æqualiter in vtranque partem vota diuisa reperiuntur, vt adhuc sub iudice lis existat per triennium continuum agitata; ne tamen diuturnum præfatum bellum existat, tantam discordiam pro viribus meis sadare conabor, referendo (vt dixi) prius omnia hinc inda agitata, & producta.

Pro parta igitur Donnæ Violantis, & Don Bartolomæi eius viri ad excludendum Don Marianum à præfata successiona, & sua actuali possessione expellendum, & intentionem excludendam, hæc adducuntur.

6 † Primò tex. in cap. mutus. Episcopum, vel Abbatem. his verbis conscriptus, mutus feudum retinere nō potest, scilicet qui nullo modo loquitur, sed si feudum sit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat; tantum ai relinqui debet, vnda sustinere se possit: & his omnibus casibus feudum amittit, & ad Dominum reuertitur, quem tex. clamando pro gladio alta voce adducunt in terminis, & præcise quæstionem prædictam decidentem afferentes.

7 † Secundò pro eorum parta adducunt text. in cap. 1. §. fin. an mutus, vel surdus. his verbis etiam cōscriptum, quidam tñ dicunt, qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia per ipsum seruire nō valet: sic dicimus de clerico, & fœmina, & similibus, quem similiter tex. in terminis suam quæstionem decidere contendunt propter rationam generalem, ꝙ feudo seruire non possit militantem in feudo nouo, & paterno, & in cæco nato, & ex accidēti facto, quam generalitatem confirmat similitudo subiacta de fœmina, & clerico, qui quocunque feudo de iure communi priuantur, quoniam eisdam seruire nō possunt.

8 † Tertiò adducunt dictū §. fin. in vers. sic dicimus: dum loquitur in prima persona demonstrando Corradum legislatorem approbassa illam secundam opinionem propter illam rationem, quia feudo seruire non possunt, sicut fœmina, & clericus.

9 † Quartò adducunt, quia imperfecti à natura, vel propter morbum perpetuum ex accidēti incurabili æqui perantur secundùm omnes summistas, & alios in distinctionibus suis, de quibus infra, quia potia sunt non esse, vel inutile esse. cap. si vasallus. si de feud. fuer. contro. & l. 1. §. quibus. ff. de successo. edicto.

Quintò adducunt, quia feudum nouum secundùm quod omnes amittitur, dicto cap. mutus. argo, & fortius paternum, quia fortior est qualitas, quæ habetur 10 ex sua persona, † quàm ex aliena, tex. cum gl. in l. antepenul. ff. de capti. & postlim. reuersis. & l. 1. §. sub conditione. C. de cadu. tollend. & l. filius. §. erit. ff. de fideicommissis hæredit. & nobilitas ex propria persona quæsita fortior est, & validior, quàm ex virtute maiorum. Cyn. in l. prouidendum. C. de postulando. & magis est meum, quod propria virtute est meum, quàm per aliena arma. Decius in l. 4. §. cato. ff. de verb. obligatio. num. 263. cum seq. per gl. in dicta l. si filius. §. erit. ff. de fideicommis. hæredita. & l. Iulianus. ff. de leg. 1. quam glos. Ias. ibidem dicit, quod totus mundus sequitur.

11 † Sextò adducunt etiam, quòd seruitium est causa finalis concadendi feudum, quoniam dicitur benaficium, id est bonum propter officium. cap. primo. §. beneficium. in quibus causis feudum amittatur. Idao qui non potest officium præstare, beneficio priuari debet. capit. primo. in fin. de vas. qui belli. arma depotuit.

12 † Septimò adducitur, quia feudatario non valante seruire causa dicitur deuenire ad non causam, ideo restitui debet per condictionem sina causa. l. prima. in fi. & l. sequen. ff. de condictio. sina causa. & concessio intelligitur rebus sic stantibus. l. cum quis in princ. ff. de solutio.

13 † Octauò adducitur, quia feudum conceditur sub conditione, si seruitium perpetuo præstabitur, vt in dicta definitione dicitur, ideo si post aliquod tempus non potest præstari tanquam deficiente conditione, vel modo, actus debet finiri. l. si maiorem. cum gl. C. de condict. causa data. & clarior tex. in l. 2. in fi. ff. de donatio. & per Bart. in l. quibus diebus. §. termihus. ff. de conditio. & demonstratio.

14 † Nonò adducitur, quia quando causa, propter quā actus est factus, deuenit ad nō causam, actus corruit. l. item Neratius. §. ex his omnibus. ff. de condict. sine causa. & si contractus deuenit ad casum, quo incipere non poterat, deficit. l. generaliter. ff. de fideicommiss. libertatibus. & nulla est iustior causa beneficij amittendi, quàm id non facere, quod fieri debet. capit. primo. §. sed nec est alia iustior. quæ fuit prima causa beneficij amittendi. & cessante causa debet cessara affectus. cap. cum cessante. de appella. quia tacita conditio est, si vasallus seruitium explicabit. l. quæro. §. inter locutorem. ff. locati. & casus contingens in personam debitoris dicitur difficultas, non impossibilitas. l. continuus. §. illud. ff. de verbo. obligatio. & si remouetur officium, tollitur beneficium. cap. 1. de iud. in 6. & per Io. Mona. in l. fideicommis.

sa. §. si sermo. ff. de leg. 2. & l. sed si res. ff. de leg. 1.

15 † Decimò adducitur, quòd in hoc Regno per speciale capitulum prouisum fuit, quòd seruitium personale omnino exhibeatur, cùm Rex elegerit eorum industriam personalem, & determinatum seruitium in inuestitura promissum: vnde non potest admitti ad seruiendum per substitutum, ideo feudatario non valente seruire venit omnino priuandus per dictum capitulum Regni, quod seruitium in specie promissum fuit in inuestitura dictorum feudorum, & longissimo tempore personaliter præstitum fuit.

16 † Præterea ex forma inuestituræ requiritur iuramentum fidelitatis. And. in capit. 1. & capit. nulla inuestitura. per quos fiat inuestitura. quomodo autem cæcus iurabit, & si iurabit se fidelitatem præstaturum, & seruitium, quomodo obseruabitur ab eo, qui nullo modo seruire poterit?

17 † Duodecimò facit auctoritas Andreæ in contrario in aliquibus versic. feudum datur ad certum seruitium, & in capit. 1. in fin. de cap. qui curiam vendidit. qui in terminis decidens quæstionem istam dicit, quòd fœmina excludit Monachum non valentem seruire, quia ipsa per maritum suum, vel alium poterit seruire, ergo & cæcus perpetuò impeditus excluditur per fœminam, quæ per maritum suum poterit seruire existente in eadem linea, & distantem per totidem gradus à primo, ac habentem filium ex eo omnino habilem.

18 † Decimotertiò pro ista parte est communis opinio Doctor. volentium hunc cæcum non posse succedere, de cuius salute nulla est spes tam in feudo paterno, quàm nouo, & tam in nato cæco, vel per accidens perpetuò debilitato, & primo est auctoritas Iacobi de Beluiso, qui legit feuda per 12. annos, & fuit tempore compilationis, dicens, quòd secunda pars capituli primi: an mutus. corrigit primam, decidens, quòd imperfecti feudum paternum amittunt propter rationem generalem, quòd seruire non possunt, & cum secundùm omnes feudum nouum amittatur per capitulum mutus. fortius amittitur paternum, quoniam fortior est acquisitio in nouo, quàm in paterno, quam habet ex persona sua, & illa ab alio peruenit, & postea dando secundam interpretationem, dicit secundùm dictum debere intelligi, quando est tale seruitium, quod non potest per alium expediri, vt est seruitium militare in feudo recto: primum vero dictum sit, quando possit seruitium per alium explicare, quod non est in casu isto, & sic in vtroque dicto tenet, quòd imperfecti non possunt succedere in feudo nouo, nec paterno, quia seruire non potest, eandem opinionem tenuit Andr. de Iser. in dicto capit. mutus. & in dicto capit. 1. an mutus. nam in dicto capit. 1. an mutus. dicit, quòd si dominus vult facere gratiam, imperfecto dando feudum nouum, retinet, & seruit per substitutum: Idem si faceret gratiam in feudo paterno, arg. capitul. 1. quemadmodum feudum ad fœminam pertineat. & si non facit gratiam, feudum nouum retinet, si est vitium accidentale. Idem in feudo paterno, & seruit per substitutum: dicto §. minori. si vero perpetuum est impedimentum in feudo nouo, priuatur, dicto cap. mutus, & in feudo paterno similiter facit, vt non possit acquirere, neque retinet, & postea in versic. alij: reprehendit differentiam inter feudum paternum, & nouum, quia magis est meum, quod mea probitate acquiro, glos. in l. antepenultima. de captiuis. & postlim. reuersi. & in versic. in secundo. Idem repetit, quòd perditur feudum paternum, siue sit ita natus, siue postea morbus perpetuus superueniat, quia seruire non potest, & exponit principium, retinet feudum domino volente, & idem replicat in versic. vel principium, & in dicto cap. mutus. expressè appellat morbum perpetuum, quod superuenit post acquisitum nouum feudum, postea dicit, morbus ergo perpetuus facit eos perdere, quod acquisiuere, nec possunt seruire per substitutum, quia rex eligit eorum industriam, secus in impedimento temporali. Idem tenet Iacobus de Ardizzone in titul. de successio. feud. versic. mutus. in sua summa char. 27. & opinionem Iacobi de Beluiso sequitur Albericus. & Bald. in l. quisquis. C. de episcop. & cleric. Barb. in tractat. de præstan. Cardin. 45. char. quæstio. 5. num. 2. Vincentius de Paleotis consil. 7. inter consil. Loysij columna quarta. Pyrrus Singlaber cap. 19. si Vic. de feud. chart. 115. columna 1. Boe. super consuetud. Aluar. Areti. in capit. in præsentia. & ibi Paris. de probatio. Martinus Laud. & Alciat. & Prapo. in dicto capit. si quis decesserit. per quas auctoritates apparet, quòd nedum hæc opinio est communis, sed non habet contradictores, & tanto fortius procedit hoc casu, quia secundùm naturam feudi, & secundùm cap. Regni vasallus tenetur personaliter seruire, & tempore possessionis erat imperfectus ab initio, necex post facto fine spe reconualescentiæ. Item quando vasallus est inhabilis in omnibus, vt milites Hieronymi, priuatur feudo, vt expressè tenet Petr. Ias. in sua pract. §. 1. gloss. 14. numero 43. fol. 114. dicens, qui non potest, nec speratur posse seruire, vt clericus, & fœmina, nec feudum habere possunt, secus in infante. Ioan. Feret. Mont. in coll. feud. lib. 4. capit. 3. fol. 214. Franc. Sembec. & Franciscus Sinsebec. in 12. par. nu. 133. & 134. & multi alij in allegationibus adducti.

19 † Pro contraria parte, quòd imò cæcus, & alij imperfecti possunt succedere in omni feudo, vel saltem in feudo paterno, vt in præsenti themate agitur, adducebat Don Marianus cum magna copia doctissimorum aduocatorum tex. etiam in terminis in cap. 1. an mutus, vel surdus. his verbis inscriptum.

20 † Mutus, & surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si natus fuerit, totum feudum paternum retinebit, Obertus, & Gerardus, & multi alij, quæ verba sunt ita clara, vt non videntur posse pati calumniam de accidentia cæcum, & alios imperfectos posse retinere feudum paternum, siue sit cæcus natus, siue accidentaliter factus: & decisio est authentica, cum fuerit approbata ab Oberto, & Gerardo compilatoribus librorum feudalium, & confirmata à multis alijs, & quamuis postea tex. videatur referre auctori

auctoritatem aliquorum paucorum, in contrarium tamen eorum opinionem reprehendit ille tex. quia stilus Oberti in dicta compilatione fuit semper approbare primam opinionem, & secundam referre tanquam spernendam non curando de stilo. glos. in l. filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellianum, quae vltimam solebat approbare, quem stilum Oberti, & Gerardi confirmauerunt consulendo excellentes Beneuentus, & Floccarus per capit. 1. colum. fin. propè finem. de constitutionib. in prima lectura. quod etiam confirmat secunda limitatio ad glo. prædictam similiter tradita per Atmo. dictum in præallegato loco, vbi demonstrauit regulam glos. cessare, quotiens prima opinio æquitatem habet, secunda rigorem, sicut est in casu nostro cum alijs per eos adductis, qui adducit viginti loca demonstrantia, quòd semper prima opinio est tenenda, vt secunda erronea reiertur, quòd tanto magis est tenendum hic, quia non est credendum, quòd Obertus, & Ge. retulissent opinionem propriam, si eam falsam esse cognouissent.

21 † Secundò adducitur ratio, quia non debet dari afflictio afflicto. l. fin. §. fin. ff. de administratio. tut. cum gl. & tota materia.

22 † Tertiò adducebatur, quia factum legitimum nō debet per superuenientiam accidentalem impediri. l. fin. in fin. ff. de itinere, actuque priuato.

23 † Quartò adducebat, quia nemini ius suum sine facto, vel culpa sua auferri debet. l. id, quod nostrum, de reg. iur. cum materia.

24 † Quintò adducebat, quia in feudo paterno sunt antiquiora, & magis continuata seruitia, & amor, & honor proprius inter dominum, & vasallum, & omni no misericorditer cum eo agi debeat, & cum sint duo vincula duplicata, fortius ligare debet, nec faciliter ius ex duplici causa acquisitum auferri, vt in Auth. de consangui. fratr. §. primo. & capit. primo, de treuga, & pace, & arg. notato. in l. babita. ff. ad trebellianum.

25 † Sextò adducebat, quia ipse Don Marianus natus fuerat perfectus, & cum oculis, & post tres annos effectus fuit cæcus ex infirmitate superueniendi, qui ex vtraque opinione posita in dicto capit. primo. an mutus, vel surdus. potest succedere in feudo paterno, vt patet in illis verbis, quidam dicunt, si sic natus sit retinere non posse feudū, quia seruire non potest, ergo si sic natus non est, feudum retinebit, quia seruire potest sicut alij accidentaliter impediti, & paruo succedente tempore poterit habere filios omnino habiles ad seruiendum, ita quod paruo momento habito respectu ad totam familiam, & perpetuitatem in successione impedietur habere seruitium personale feudatarium, propter quod temporale impedimentum non est conueniens, vt ille debeat priuari.

26 † Septimò faciebat ratio etiam generalis, quòd languor animi non debet damnum afferre in bonis. l. autto. §. cum qui. ff. de vsucapio.

27 † Octauò faciebat, quia vitium naturale differt semper ab accidentali etiam perpetuo, quia vitium naturale impedit semper, & accidentale raro, vt est tex. in l. sed & si qualitum. §. primo, & secundo. ff. de lib. & posthum. & Institut. de adoptio. §. sed & illud; vbi spadones, id est spado incisus adoptare potest. & castrati, id est caste nati non possunt. secundùm communem interpretationem doctorum.

28 † Nonò adducebat, quia filius viuente patre habet quasi dominium, & possessionem in bonis eius. l. in suis. ff. de liber. & posthum. & per eius mortem, nihil filio acquiritur, sed solum continuatur in eum. l. nihil. C. de vsucap. pro empto. Baldus, Afflictus, & omnes in cap. primo, in fin. an mutus, & surdus. & gl. in cap. 2. de feudi cognitio. & de consuet. dicitur pręualere.

29 † Decimò probat hanc opinionem vnum capitul. Regni. 288. quo data fuit potestas parentibus feudatarijs, vt possint dare baiulos, seu tutores in feudis filijs suis mente captis, & furiosis, sicut possunt impuberibus dare, per quod datur intelligi, quòd imperfecti in Regno possunt succedere, cum mente capti, & furiosi magis sint impediti, & minus possint seruire, quàm cæcus, mutus, surdus, & claudus, qui habent intellectum, licèt careat aliquibus organis corporis, quo ducente possunt seruire Domino; furiosi vero, vel mentecapti nullo vnquam tempore possent aliquod seruitium præstare; & si non possent succedere, frustra fuisset supplicatum, & à Rege concessum, vt eisdem in bonis feudalibus tutores, & baiuli dare possint.

30 † Vndecimò adducitur, quia in Regno feuda hæreditaria possunt in quemlibet extraneum transferri tam in testamento, quàm in vltima voluntate, per text. in capit. volentes. secundùm omnium intellectum, ergo sequitur, quòd de iure Regni in feudo hæreditario non est electa industria personæ, cùm aliàs non consensisset Rex, vt in personam penitus ignotam sine eius assensu transferri posset, & per consequens sequitur, quòd omnes in Regno Siciliæ possunt seruire per substitutum, quod omnibus licitum est, quando non est electa industria personæ. l. prima. §. ne autem. C. de cadu. tollend. Bald. & alij in capit. primo. de feud. non habente prop. nat. Porch. conclus. 23. numero 41. libro primo. not. in l. inter artifices. ff. de solutio. & in l. fideicommissa. §. fin. ff. de leg. 3. Cum alijs infra allegandis. si ergo possunt seruire per substitutum, remanet, quòd etiam imperfecti, & alij inhabiles poterunt succedere, vt per Felin. & alios communiter in cap. in præsentia. de probatio. cum concord. infra ad saturitatem adducendis, & per consequens cum in præfato themate feudum sit penitus hæreditarium, & concessum pro se, & quibuscunque successoribus, & quibus dederit, remanebit, quòd tam virtute inuestiture, quàm virtute capituli Regni nulla erit industria electa personæ, & quicunque successor poterit per substitutum seruire, & ex inde omnes imperfecti, et ipse, quamuis sit cæcus, in eodem feudo succedere poterit.

31 † Tertiodecimò adducebatur per eundem Marianū, & excellentes eius consultores, q̃ dictum feudum ex pacto speciali nō requirit necessitatem seruitij personalis, sed est in electione ipsius feudatarij seruire personaliter, vel alternatiue dare adnam, seu medietatem fruct

fructuum ad rationem viginti vnciarum, pro equo vt in dicta inuestitura expresse dicitur, quæ est conformis iuri communi, de quo in capit. Imperialem. §. firmiter. de prohibitio. feudi aliena. per Feder. qui alteruatiue concedit vasallo, vel seruire personaliter, vel dare alium acceptabilem Domino, vel dare medietatem fructuum, & quamuis illam alternatiuam in totum non admittat Andr. & Afflictus ibi, tamen in casu præsenti admitti omnino debet propter expressum pactum, vt posit loco seruitij dare dictam medietatem fructuum: quod pactum non fuit alteratum, quamuis secuta fuerint clausula de seruitio personali, & iuribus curiæ semper saluis, quia intelligitur secundùm distinctionem præcedentem, quòd alternatiuè illa tria præstentur, quæ æqualiter satisfaciunt Regi, Bartol. in l. cæcus. ff. de iudicijs. Bald. in l. quotiens. columna fin. C. de suis, & legit. Abb. in consilio septimo. Christi. libro primo, exemplo Appij, & eius seruitio. non existente electa industria personæ, prout ex dicta forma inuestituræ apparet. vnde sequitur, quòd in eo omnes imperfecti succedere poterunt, cum æqualiter dicta seruitia alternatiuè præstari poterunt, vt dixit Felin. post alios, & communiter docto. in dicto capit. in præsentia. cum alijs cumulatis per excellentem Rendam in suo consilio ad saturitatem, vt cauillationem recipere non possint, & infra etiam aliqua repetemus. Bald. & Andr. in capit. primo de feud. non habente prop. naturam. Curt. in tract. suo. char. 49. columna secunda, & tertia. versic. quintò quæro. & consilio suo primo, quod ibi sequitur, & consilio 390. columna secunda, & tertia. & consilio 33. numero 41. libro primo. Bald. in l. prima. numero 434. de rer. diui. Paris. consilio 23. numero 169. & sequen. libro primo. Afflict. decis. 320. Laurent. Siluan. consil. 3. num. 53.

32 † Decimoquarto faciunt auctoritates doctor. in terminis eandem opinionem, saltem quòd accidentaliter cæcus posit succedere, primo glos. in dicto capit. an mutus. quæ allegat Pileum in vltima parte. in sua summa. in versic. propter casum, quem allegat Aluarot. & verba eius refert, & Beneuentus consulendo latissimè confirmat. Idem tenuit glos. secunda, in dicto capit. primo, an mutus, vel surdus. Nicolaus de Neapoli, quem allegat ibidem Aluarot. columna secunda. versic. vnde Nicolaus, Iacobus de Arena, Petrus de Ceruia, quem plerique referunt & sequuntur. Bal. in capit. primo, de successione feudi. & in dicto capit. Mutus. in principio, & in tertia quæst. & in rubr. an mutus, vel surdus. & in dicto capit. primo. versic. mihi autem verior. vbi dicit, q hæc opinio est æquior, & verior, & ita sumat text. illud, & columna penultima. versic. sic distinguo propositum. in dicto capit. mutus. columna secunda, numero secundo. Vbi ponit quæstionem de Rege, & sequitur in omnibus Bald. & idem replicat in dicto capit. primo. versic. quare reperio. vbi ita sumat text. dicens, quòd prima pars non potest esse correcta. & postea numero primo. versic. nota expressius firmat Aluarotus in dicto capit. primo. ita sumat tex. columna tertia. versic. secundùm hanc lecturam. & not. expresse tex. quod vitium accidentale etiam perpetuum non nocet vasallo quantum ad retentionem, & successionem in feudo paterno, & replicat columna quarta. versic. aut feudum antiquum, & adducit, quòd si potest pro parte seruire, retinet, & si est omnino inhabilis, etiam retinet, sed commutatur seruitium. Idem etiam tenet Federicus Chenc in dicto capit. mutus. & expressius firmat in dicto capitu. primo, etiam quòd sit morbus perpetuus, & in capit. primo. de milite vasallo. & Zasius in tract. de feud. in titulo de successione feudi, octaua parte, fol. 48. & licèt allegetur contrarius per Sembeum, verè tamen non est contrarius, quia dicit omnem morbum accidentalem etiam perpetuum habere aliquam spem salutis ex quodam instinctu naturali. Idem tenet Bartol. in l. cæcus. ff. de iud. & Abbas in consilio 47. numero secundo. & Socin. in consilio 47. libro tertio. Tiraquel. in tract. de primogenitura. quæstio. 23. numero quarto. Sigismundus Lofredus in sua paraphrasi ad Andr. in dicto capit. primo. Petrus de Gregorio Siculus in tracta. de successione feud. parte quarta in octaua limitatione. Martinus Laud. in capit. primo de natur. successio. feud. Marinus Frecia in suo tractatu de subfeud. libro secundo, quæstio. 49. numero 9. & 12. num. 25. & hanc esse communem opinionem dixit Bald. in dicto capit. primo. & Socin. consilio 47. & Igneus in l. tertia. §. verum. ff. ad silenia. numero 49. 50. & 59. dicens esse communem opinionem, & patet ex numero dictorum doctorum sine passione annumeratorum, & ponderatorum. Salyc. etiam in dicta l. quisquis. C. de episc. & cler. dixit, quòd ratione dignitatis, & necessitatis qs poterit seruire per substitutum, quibus omnibus addi possunt alij eccellentes aduocati vltra prædictos adducti, quos per te poteris videre ad corroborationem Aflict. decisio. 324. & Sebast. Vanti. in tract. de nullitat. versic. ex defectu iurisdi. delegat. numero 42. char. 125. vbi cæcus retinet feudum paternum, possessionem, & iurisdictionem, quam per substitutum exercet. Laurent. Siluan. in consilio tertio, numero 54. dicens esse communem opinionem in omnibus incapacibus, quibus fortissimis armis munitus

33 præfatus † Don Marianus se conuertebat ad arma dictæ Donnæ Violantis, & eius complicium, & ea refellendo, & refutando respondebat dicens primo, quòd text. in dicto capit. primo, Episcopum, vel Abbatem. non obstat, quia continet iniquam decisionem, & irrationabilem, & de libro deleri debet, quia corrigitur per dictum capitu. primum. an mutus.

33 † Cùm irrationabile sit, vt quis priuetur feudo suo sine culpa, per text. in capit. primo. de feud. sine culpa non amittend. & fuit responsio glos. in dicto cap. mutus. per quandam constitutionem Longobardam, quam declarat Beneuentus hic in suo consilio, char. secunda, & si forsan hæc responsio tibi videatur rigorosa, quasi nihil superfluum in hoc libro positum fuerint, iuxta §. quibus, prima constitutio. secunda datur per interpretes responsio, quòd ille text. loquitur de eo, qui omnino caret intellectu, & nullum potest seruitium præstare. Vel

tertio

tertio respondetur, quòd ille text. loquitur de feudo nouo, quo mutus priuari debet, secus autem est in feudo paterno, & ratio differentiæ assignatur per omnes, quia fortius est radicatum paternum feudum in successoribus, quàm nouum, ideo difficilius tolli potest, quia duo vincula magis stringunt quàm vnum. capitu. 1. de treuga, & pace. & §. primo in Auth. de consangui. & vterinis fratribus, & quòd tantummodo loquatur in feudo nouo, tenuerunt docto. communiter, vt per Afflictum in vtroque loco allegantem Iacobum de Beluiso, qui dicebat impossibile esse, quòd dictum capitulum mutus. loquatur de feudo paterno, quoniam dicit illud reuerti debere ad dominum: & ibi Afflictus dicit verè illum text. non posse loqui de feudo paterno, & ad eandem responsionem tradidit glos. in dicto capit. 1. & communiter Docto. dicentes similiter concordando illa duo iura, quòd dictum capit. mutus. loquitur de feudo nouo, cùm in dicto cap. 1. dicatur de feudo paterno expressè, & videtur responsio, conueniens multum vtrique literæ, & ideo amplectenda, propterea cùm in themate nostro tractemus de feudo paterno, apparet, quòd dictum capitulum mutus, non obstat.

Ad secundum de §. fin. in cap. 1. an mutus. dum dicit, quidam alij volunt feudum non retinere, quia 35 seruire non potest, † respondebat similiter Don Marianus, quòd ille tex. corrigitur per principium, in quo ponitur opinio Oberti, & Gerardi, & multorum aliorum tenentium, quòd omnis imperfectus possit succedere in feudo paterno, & postea dû subdit dictum §. quidam. spernendo refert opinionem paucorum, qui contrarium dicebant, & Obertus, & Oct. in istis libris feudorum soliti semper fuere in principio ponere opinionem veram, & postea opinionem reprobatam referre, non sequentes ordinem gl. in l. item quod Sabinus. §. qui filium. ff. ad trebellia. vt patet in viginti similib. locis, quos Beneuentus hic, & Floccarus sigillatim adducunt in prima char. & si tibi hæc responsio videtur rigorosa, quasi nihil superfluum sit in hoc lib. iuxta §. quibus. in prima con stit. C. datur communiter per doct. secunda responsio, quòd tex. ille in principio loquitur de imperfectis ex accidenti, & tex. in fin. loquitur de imperfectis à natura, quasi ille text. in fin. restringat principium generale, vt procedat in imperfecto ex accidenti, qui potest retinere feudum paternum, secus in imperfecto per naturam, quia tunc seruire non possunt, quæ responsio communiter tenetur ex eo, quia saluat finem à correctione, & principium reddit vtile in suo casu, & finem in casu suo, & quoniam simpliciter loquitur de imperfectis non exprimendo, an sit vitium temporale, vel perpetuum, doct. generaliter intelligunt de imperfecto perpetuo, cùm aliàs decisionem indubitabilem posuisset, maxime quia tales morbi à communiter accidêtibus sunt perpetui, propterea sequitur, quòd cùm in themate nostro Don Marianus fuit cæcus ex accidenti, licèt perpetuo cæcus, vt asserunt aduersarij, tamen ipse potest succedere in feudo paterno per principium dicti capit. primi: & finis ei non obstat, quia loquitur de eo, qui naturaliter imperfectus fuit propter illa verba, si sic natus fuerit. quæ in communibus codicibus reperiuntur.

Ad tertium de versic. & sic dicimus. per quæ verba Corradus videtur approbare secundam opinio- 36 nem, † quòd nullo modo possit succedere, sicut nec fœmina, nec clericus, respondetur primo, quòd imò concordat ex eo, quia decidit clericum, & fœminam posse succedere in feudo paterno cum suis distinctionibus in locis suis traditis, sicut etiam de imperfectis dicit, quòd possunt succedere cum distinctione præcedenti.

Secundo respondetur, quòd illa ratio referter ad dictum proximum, quòd loquitur de cæco nato, non de cæco per accidens, cùm dicat de fœmina, quæ naturaliter impeditur succedere.

Tertia datur responsio, quòd illa ratio restringit suum proximum dictum, vt non intelligatur de omni imperfecto nato, sed solùm intelligatur de eo, qui est omnino inhabilis, qui à natura tanquam animal insensatum productum fuit, in quo verificatur verbum, quòd nullo modo seruire possunt, sicut fœmina nullo modo potest seruire præsumptione legis, l. secunda. de reg. iur. & l. prima. §. sexum. ff. de postul. & clericus similiter præsumptione legis nullo modo potest seruire, quia est miles Dei, vt in rub. & nigro. extra ne clerici, vel monachi. & cap. reprehensibilis. 23. quæstio. septima. & intellige, quòd illa verba, & sic dicimus. sunt illorum paucorum comprobantiû dictum suum, non autem dicas, quòd fuerint verba Corradi legislatoris, quia conuenire nô possunt præcedentibus. Vel dicas, quòd sunt verba Oberti, & Gerardi, qui responderunt illi rationi assignatæ per paucos, dicens, quòd illa ratio procedit in fœmina, & clerico, non autem procedit in imperfectis & sic illa verba, & sic dicimus. ponuntur ad repellendam rationem, & dictum paucorum, quæ non procedebant in imperfectis, & sic non facit ad propositum: & propterea non obstat dicto Don Mariano, qui tanquam imperfectus ex accidenti, & integræ mentis potest ex principio dicti capit. primi succedere.

Ad quartum, quòd imperfecti ex accidenti æqui- 37 perantur imperfectis natis, † quando perpetuum est impedimentum, respondebat Don Marianus negando æquiperationem, quæ nullo iure probatur, & natura nunquam deficit inquantum potest in suo naturato, & semper aliqua spes potest reperiri. Præterea licèt in futurum possit dici æquiparationem procedere, tamen quia imperfecti ex accidenti propter capacitatem naturalem acquisiuerunt ius in feudo paterno statim quòd fuerunt nati, etiam viuente patre, ex communi regula l. in suis. ff. de liber. & posthum. quam in feudal. etiam voluit Andr. in dicto capitulo primo. in fin. habere locum, ideo propter ius prius quæsitum difficilius priuantur, quàm illi, qui à natura nati fuere, quibus nullum ius fuit quæsitum: & tanto fortius, quia membra, & organa remanserunt in proposito casu, & solum carnositas quædam nata fuit occupans lucem, quæ artificio excellentis medici corrodi posset, qua sublata remaneret pupilla valens lucem facere, sicut millies factum fuisse in cataractis superuenientibus experientia docet, quæ est rerum magistra. cap. quamuis.

de electio. in 6. & videmus euenire in leonibus, vt ex Plinio in naturali historia, infinita remedia recenseri possunt. præterea morbus perpetuus accidentalis secundùm leges minus afficit, quàm naturalis, cùm impediti morbo perpetuo accidentali possunt adoptare, naturaliter vero non possunt. l. sed, & si quæsitum, cũ glo. non possunt. ff. de lib. & posthum. & castrati cultello possunt adoptare, & caste nati non possunt. §. sed & illud. Iusti. de adoptio. cum glo. spadones. & idem de matrimonio dicitur in l. si seruo. §. 1. cum glos. 2. in fin. ff. de iur. dot. secundùm vnum intellectum, quẽ tenet gl. in l. 1. C. de excusatio. tuto. & l. spadones. ff. eodem tit.

38 † Et per prędicta tollitur quintum fundamentum, quòd paria sunt non esse, vel inutile esse, quia illud Brocardum procedit, quando militat eadem ratio, secus si militet diuersa ratio, vt patet in exemplis positis in dicta l. sed, & si quæsitum. de lib. & posthum. & l. si sermo. de iure dotium. Item ratio diuersa militat propter principium habile, quia eo nato perfecto ius acquiritur in feudo, etiam viuente patre, quod non potest faciliter tolli, secus quando nascitur imperfectus, & inhabilis: facit text. in l. generaliter. & l. Vranius. ff. de fideiussorib. cum simil.

Ad sextum etiam respondebat Don Marianus, dum dicitur, si feudum nouum amittitur per imperfectionem superuenientem, ergo & fortius paternum, qđ nondũ actualiter fuerit quęsitum, & † quod fortius 39 est ius ex persona propria, quàm ex virtute alterius, respõdebat, qđ imò fortius est paternum, quia fuit naturaliter, & plenè quæsitum in pluribus præcedentibus acquisitoribus, & perpetuatum ius in sequentibus, & ius radicatum in pluribus personis fortius est, quàm in vna, & semper concurrit ius quæsitum à prædecessoribus cũ iure quæsito in præsenti successori, & duo vincula magis stringuntur, quàm vnum. c. 1. de treuga, & pace. & in Auth. de consanguineis, & vter. fratr. §. 1. Præterea in feudo paterno antiquior, maior, & magis confirmatus amor, & seruitia magis frequentata, & sæpius approbata confidentia interuenit ad totã familiam, vt appareat ius magis affixum fuisse, & magis durabile persistere, quàm in feudo nouo: vnde nobilitas acquiritur ex continuata antecessorum virtute, & nõ faciliter ex vnico gestu, quia nobilitas ictu oculi non acquiritur secundum Bal. in prælud. feud. in decis. de feud. nobili. propterea non obstat dictum fundamentum, quod fortius sit ex persona sua, quàm aliena, quia illud verum est data æqualitate, vt vnicus sit actus, vel vnica sit persona aliena, secus si concurrunt plures personæ alienæ, vel aliena, & propria, quia tunc sunt duo vincula, quæ magis stringunt, vt dictum fuit.

Ad septimum se conuertendo Don Marianus, dũ dicebatur, quod quando causa deuenit ad non causam, actus annullatur: vnde eo non valentem seruire tanquam deficiente causa actus corruere debet, respondebat negando, quòd deueniatur ad non cau-40 sam, quia isti possunt seruire in multis, † licèt non in omnibus, & sufficit, quòd consilio, & fidelitate seruiat, iux. l. postliminium. §. fin. ff. de capti. & postlimin. reuers. & quando in parte non potest seruire, suppletur per substitutum, sicut quando non potest seruire in parte temporis, suppletur per substitutum, per §. si decesserit. si de feud. fuerit contro. & valet argumentum de re ad tempus, vt notatur in l. vinum. ff. si cert. petat. præterea in hoc Regno vnusquisque vasallus põt seruire per substitutum, quando legitimè est impeditus, vt probatur in cap. Regni. in contrarium allegato, referendo illud ad fœminam, & ad clericum, & ad alios inhabiles, qui aliquando possunt succedere.

Ad octauum similiter respondebat, quòd militat, cessante causa cessare debere effectum, & cap. cum cessante. de appellationibus, & quòd nulla est iustior causa, quàm non facere id, propter quod datur feu-41 dum. capit. 1. §. sed non est iustior, † quæ fuit prima causa beneficij amittendi: & appellatur beneficium, id est bonum propter officium, ergo cessante officio, debet cessare beneficium. cap. 1. in fin. de mili. qui belli arma. depos. Respondebat his, & multis alijs similibus, negando, quòd cesset causa, & quòd non faciat, quod debet, atque non præstet seruitium, quoniam ipse asserit se seruire personaliter in fidelitate consulendo, & non reuelando secreta, & in alijs positis in cap. 1. de no. forma fidelita. & licèt non seruiat in bello, tamen supplet per substitutum, quod ei permittitur facere. hinc est, quòd cæcus retinet dignitatem senatoriam, quia consulere potest, vt euenit in Appio cæco, de quo in l. 1. §. casum. ff. de postul. & retinet iurisdictionem magistratus. l. cæcus. vbi Bart. ff. de iud. & per Abb. in consilio 47. libro secundo. & potest esse tutor. l. etiam si tutor. ff. de aucto. tuto. & multa alia similia facit, quæ notantur in dictis iuribus. vnde cum verè seruitia præstare possit, licèt deficiat in vno, non tamen potest dici eum non seruire, cùm suppleat per substitutum, & sic Rex nullum habet interesse, & non est verum, quòd cesset causa concedendi, & quod non præstet officium, neque faciat quòd debet, & propterea apparet, quòd non obstat.

Ad nonum, dum dicebatur, quòd casus contingens in personam debitoris dicitur difficultas, quæ non excusat. l. continuus. §. adeo. ff. de verbo. obligatio. ergo per casum non excusatur. Respondetur, quòd non dicimus excusari eum, ita quòd nullo modo teneatur seruire, sed nos dicimus, quòd ipse seruire potest per substitutum, & habilitatur in hoc, cùm rex habeat totum suum plenum seruitium, & ip-42 sius non intersit, & totum, † quod ipsi debetur, soluitur, quod solum facit difficultas præstationis, & sicut difficultas facit, vt si tenetur soluere pecuniam, possit dare res immobiles in solutum, si pecuniam non habet, & in hoc habilitatur, vt notatur per omnes in l. secunda. §. mutui datio. ff. si cert. petat. ita etiam habilitatur propter istam connexitatem, quòd pro parte personaliter seruire potest, & plenè dicitur satis fieri creditori, & in obligatione facti, prout est hoc seruitium personale, impedimentum excusat à mora. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iactu. & not. in l. quod te. ff. si cert. pet. Ideo secundùm ius Roma. succedit obligatio ad interesse, & non cogitur pręcise adimplere. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. & sic faciliter admittitur aliud pro alio, ergo etiam ex hoc iusto impedimento admittetur, vt

se

se possit liberare seruiendo per substitutum, & propterea non obstat.

Et his rationibus respondetur ad decimum, quòd feudum conceditur, vt perpetuo seruitium praestetur, quia respondetur, † quòd non desinit per hoc perpetuum seruitium praestare, cùm & successores sint habiles, poterunt precise praestare, vt debetur, & ipse quoque in parte personaliter praestat, vt debet, & in alia parte seruit per substitutum concedente lege propter dispensationem, taliter quòd Rex in effectu habet totum suum seruitium, & per consequens per perpetuum seruitium praestatur, & cessat causa priuandi.

Ad vndecimum, quòd industria personae est electa in hoc Regno, cùm per capitulum ipsius Regni fuerit dispositum, vt omnino personaliter teneantur seruire, † & ita impediantur seruire per substitutum, per l. 1. §. ne autem. C. de cadu. tollend. respondetur verum esse, quando nullum est impedimentum, sed vbicunque est iustum impedimentum, non prohibet capitulum seruire per substitutum, quod patet, quia excipit de impeditis, quos vult seruire per substitutum, licèt videatur loqui de impedimento temporali in verbis, tamen in sensu loquitur de impedimento perpetuo, quia includitur ibi foemina, quae est impedita perpetuo, & text. vult, quòd possit seruire per substitutum. Idem tenet, & de clerico in casu, quo ei de nouo concedatur feudum. Item includitur de furioso, & mente capto, quod generaliter potest succedere secundùm aliud cap. 388. ergo & etiam implicat de istis imperfectis, vt ipsi per substitutum seruire possint propter impedimentum: propterea non est verum assumptum, quòd in Regno sit electa industria personae, quia in feudis haereditarijs nulla industria est electa, cùm per idem capitulum Regni sit data potestas alienandi in extraneos. dicto cap. volentes. quo causa potest seruiri per substitutum, vt in cap. 1. de feudo non haben. prop. natu. cum ibi not. dum volunt, quòd possit transire ad foeminam.

Ad duodecimum de auctoritate Andreae respondetur, quòd imò non decidit casum praesentem, vt aduersarij exclamant, quia licèt foemina possit excludere monachum, † non sequitur, ergo potest exclude re imperfectum, ex eo, quia monachus est inhabilis, & non potest praesumptione legis aliquod seruitium praestare, cùm non debeat se immiscere negocijs secularibus. cap. 1. ne clerici, vel Monachi sed imperfectus non prohibetur lege succedere, sed in multis casibus potest seruire, & dispensatur, vt per substitutum seruire possit, vnde maior est causa in ipso imperfecto, vt per substitutum seruire possit, cùm ipse personaliter in plerisque seruitium praestare valeat, quàm sit in monacho, qui omnino seruire prohibetur, & sic non obstat.

† Ad vltimum de auctoritatibus pro hac parte allegatis respondebat Don Marianus dicens primò, quòd auctoritas Iacobi de Beluiso non probat opinionem aduersarij, quia ipse referens dictos intellectus, tandem distinguit, an sit tale seruitium, quod non possit per alium praestari, vel sit tale, quod possit praestare, & quomodo id intelligatur, se remittit ad dicta per eum in cap. si quis decesserit. vbi similiter distinguit, an sit seruitium, quod possit per alium adimpleri, aut non, primo casu si est inhabilis secundùm naturam, vt foemina, clericus, mutus, & imperfectus, & tunc nō seruit per substitutum, quia principio excluditur à possessione: aut est inhabilis ex post facto, id est morbo superuenienti, & poterit per alium seruire acceptabilem Domino per dictum capitul. firmiter. aut non potest per alium expediri, & tunc non poterit seruire per substitutum, & intelligit non posse per alium expediri, quando secundùm facti naturam non potest explicari, nisi per eum, cui impositum est, iuxta tex. in l. vnica. §. ne autem. C. de cad. toll. vbi exempla ponuntur de eo, cui relictum est, vt studijs incumbat, pingat domum, vel vxorem ducat, & per alium explicari potest, quando iubeatur perso na insulam, vel monumentum facere, non potest. in feudis autem dicitur seruitium, quod à persona non potest separari, quando est certum, & est electa industria personae. exemplum ponunt Doct. in d. §. mutus. & in dicto cap. 1. si forte seruitium consistat in locutione, in auditu, vel gustu, & similibus, vnde in effectu presupponit, quòd in casu nostro poterit seruire per substitutum, quia non est electa industria personae, & poterit seruire per substitutum, per text. in dicto §. firmiter. cùm & in seruitio militari in dicto §. firmiter. non denegetur, quòd non possit seruire per substitutum. Ideo cùm in casu nostro possit imperfectus seruire per substitutum, sequitur, quòd ex intentione eiusdem Iacobi de Beluis. poterunt imperfecti retinere feudum. Secundò respondebat excellens Martius, quòd dicti Doct. firmant, & decidunt duas separatas quaestiones, vnam an imperfecti possint succedere in feudo, & in ea distinguunt inter feudum nouum, & paternum, decidentes quòd in feudo nouo non possunt succedere, in feudo autem paterno si sunt imperfecti, ex accidenti etiam perpetuo succedere possunt taliter, quòd in materia successionis, de qua agimus, decidunt in fauorem Don Marian. concordantes cum plerisque alijs, & faciunt plenè communem opinionem aliam, & secundam quaestionem implicant dicentes, quòd in casibus, in quibus deciditur imperfectos non posse succedere, an possint instare, quòd velint succedere, & seruire per substitutum, sicut quaesiuit gloss. de clerico in cap. 1. de feud. foemi. vbi clericus omnino prohibitur succedere, & gl. in cap. auctus. dubitantes, an saltem possint succedere, si offerant seruire per substitutum, in qua q. distinguunt, aut est tale feudum, in quo seruitium potest per alium praestari, & audiri possunt. aut est tale feudum, in quo non potest pręstari per alium, & omnino excluduntur, & haec quando est decisum. vt dictum fuit, quòd non possunt succedere ptt l. sed quando est decisum, quòd possunt succedere. prout determinant in causa praesente, non disputant, an possint seruire per substitutum, quia clarum est, & iam resolutum, quòd possunt, quoniam cùm sint inhabiles, consuetudo, quae eos admittit ad successionem, etiam dispensat in consequentiam, quòd possint seruire per substitutum, vt praesupponitur in dicto cap. 1. an mutus, vel surdus. & sic nihil dicunt contra imperfectos de successione in hac sua 2. quaest. & in j.

detec

determinant pro imperfectis,quòd possint succedere in feudo paterno concordantes cum communi opinio. propterea eorum auctoritas opitulatur dicto Don Marian.& cauillatio aduersariorum non nocet, & per consequens retorquetur in contrarium. Ad auctoritatem Andreæ de Isernia respondetur similiter, quòd cùm in omnibus dictis locis præsupponat, quod imperfectus non possit seruire, apparet, quòd loquitur de illo imperfecto, qui propter imperfectionem etiam caret intellectu,vt sit tanquam insensatum animal,ideo in imperfecto, qui retinet sanitatem intellectus,implicitè concludit, quòd ille possit retinere feudum, & succedere in feudo paterno, quia ille saltem in plerisque potest personaliter domino seruire. Ad auctoritatem Bald. in dicta l. quisquis. C. de episc. & cler. qui ponderatur sibi contrarius,respondetur, quòd in hac parte ipse semper tenet opinionem,quod imperfectus possit succedere in feudo recto, quia dicit, si feudatarius est inhabilis ad feudum ab initio secundùm naturam feudi,vt quia fœmina, mutus, clericus, & non succedit: si vero est habilis, & effectu est inhabilis ex post facto post ius sibi quæsitum, si seruitium est tale,quod potest per alium explicari, tunc succedit, & seruit per substitutum, si vero non seruit, non potest adimpleri per alium,& tunc non succedit,quia non licet seruire per substitutum, & remanet, quòd non potest seruire, & in effectu dicit idem, quod Iacobus de Beluiso. & cum in feudo militari recto seruitium possit explicari per alium, sequitur, quòd vult, quòd in eo possit succedere,& sic in effectu dicit idem, quod Iacobus de Beluiso,vt latè dicunt excellens Cauallarius,& Martius. Non obstant aliæ auctoritates,quia eisdem modis,vt supra,respondetur. nam Barbatia in tract. de prestantia Cardinalium non dicit id, ad quod allegabatur,quia loquitur de perpetuo à natura,& ex post facto secundùm naturam feudi,vt est clericus,non autem ex accidenti, licèt perpetuo,& loquitur in terminis Bald. in dicta l. quisquis. Item non determinant simpliciter, sed relatiuè in casu, quo hoc determinetur in dicto cap. 1. & dicto cap. Mutus. & certe quando talis feudum amittit, nō fuit intentionis istorum determinare, quia longa, & difficilis quæstio erat: sed solum relatiuè ad casum, in quo non possent retinere feudum, determinauerūt secundùm interpretationē in dictis locis factam. Præterea respondetur, quòd multi ex illis loquuntur de imperfectis,qui sunt effectu imperfecti ex culpa sua, & nullam merentur gratiam,secus si à contrario, vt si in bello effecti fuissent penitus imperfecti, quia nullo modo deberent amittere,cum per gloriam perfectissimi intelliguntur,& suum seruitium præstare finguntur.Instit.de excusa. tuto.§. 1. & Afflictus expresse, & alios declarauit in dicto cap. 1. col. 1. circa medium versic. aliàs si sine culpa sua mutuus imperpetuum retinebit, & seruiet eo modo, quo poterit. Idem potest dici, quòd loquitur de feudo nouo, quod facilius amittitur,quàm paternum,quia est minus eradicatum. vel respondetur, quòd procedunt in imperfecto, qui nullum habet sensum, & est penitus inhabilis,prout innuit ratio in dicto cap. 1. assignata, quòd seruire non potest,quæ non verificatur, nisi in illis insensatis. Vel etiam respondetur,quòd loquuntur in laudis vnius organi, quo amisso nullum penitus seruitium præstare possunt, vt dicebat And.in dicto cap. 1. in mutus, & Bald. meminit & multi alij. Item respondetur, quòd loquuntur in imperfectis à natiuitate, secus in imperfectis ex accidenti, vt plerique dicunt pro alia parte supra allegati, & infra declarabitur. Vel etiam respōdetur,quòd procedunt de iure communi,quo regulariter imperfecti perpetuo, si est electa industria personæ, non possunt seruire per substitutum secundùm multorum interpretationem: in Regno autem per capitulum volentes omnes imperfecti in feudo hæreditario à natura, vel ex accidenti possunt seruire per substitutum, quoniam non est electa industria personæ, attento quòd sine assensu Regis possunt alienari in quoslibet extraneos subditos ipsi Regi, & habiles ad seruiendum, vt infra plenius declarabitur. Vel vltimo respondetur, quando non possunt recipere aliquam ex prædictis expositionibus, qui erunt pauci, quòd malè loquuntur, & contra verum intellectum dictorum iurium, & ideo de eorum auctoritate non est curandum,cùm in contrarium sit communis opinio per auctoritates pro parte Don Mariani allegatas plenissime confirmata,qui verè hanc partem tenent, quòd in feudo paterno omnes imperfecti etiam perpetuo ex accidenti possunt succedere in feudo, & seruire eo modo,quo possunt per se,vel per alium acceptabilem domino, vt statim declarabitur congerendo auctoritates simul,& respondendo calumnijs,in eorum interpretatione adductis.

47 † Præfata tamen Donna Violans non perterrita per tot allegata contra eam, & responsiones traditas, & retorcutiones factas,neque cedens loco, sed audacter persistens in campo suis armis armata,& contraria retroflectere conata respondendo ad allegata pro parte Don Mariani clamabat, & primo ad capitulum primum,in mutus,vel surdus, à quo pendent omnes leges, & prophetæ,respondebat,quod determinat totum contrarium eius, pro quo allegatur, quoniam principium illius tex. corrigitur per finem, & decisio negatiua posita in fi. † quòd non possunt succedere tales imperfecti, remanet firma reiecto principio, quòd probatur, quia ponit rationem generalem militantem æqualiter in feudo nouo,& paterno, & in imperfectis à natura, vel ex accidenti perpetuo, quoniā imperfecti ex accidenti, in quibus nulla est spes salutis, æqualiter nullo modo seruire possunt, sicut nati imperfecti à natura,& ideo quamuis dictum videatur speciale, tamen ampliatur per rationem generalem per legem regula.§.pen.ff.de iuris,& facti ignorantia, & not. omnes doctor. post Bart.in l.omnes populi.in 6.quæst.princ.in materia extensionis.vbi plenè dixi. ff.de iust.& iur. & hoc confirmatur,quia ponit comprobationem per simile de fœmina,& de clerico, qui non succedunt in feudo, & tamen fœmina à natura non potest succedere,& clericus ex accidenti propter ordines voluntariè assumptos, quare ibi est conclusio generalis, quòd omnes imperfecti vel à natura,vel ex accidenti non possunt retinere feudum, neque succedere in feudo æqualiter, si perpetuum est impedimentum,& nulla sit spes salutis, & sic dicebat Donna Violans, quòd ille tex. probat suam partem. Sed Don

Don Marianus cito iratus respondebat, quòd talis intellectus ad illum tex. stare non potest, quia non est credendum, quod illi pauci vincant multos tam magnæ auctoritatis facientes communem opinionem, neque est credibile, quòd Obertus, & Gerardus compilatores librorum feudalium posuissent suam opinionem confirmatam à multis, & reprobatam legitimè à paucis, sed contenti de iustitia opinionem suam omisissent, & in calamo reseruassent, & solam opinionem veram retinuissent. Nec ratio generalis aliquid facit, quia illa falsa est, & non potest verificari in muto, cæco, & claudo, nisi quando essent omnino alieni à mente, & effecti tanquam corpus inutile. Nec similitudo de fœmina, & clerico obstat, quia illi prohibentur lege seruire, imperfecti vero nulla lege prohibentur, sed solum de facto impediuntur, propter quas rationes supra dictum fuit, quòd principium corrigit finem, & quòd prima opinio præualet secundæ.

50 † Quapropter Donna Violans secundam responsionem dabat, quòd principium loquitur de imperfectis ex morbo temporali, itaque aliqua spes salutis erat, nam illi poterunt succedere in feudo, & illud retinere, secus autem si morbus erat perpetuus, & nulla esset spes salutis, quia tunc impediuntur succedere, & feudum amittūt, quod dicebat probari ex eo, quia tex. ponit illa verba, si sic natus sit. quæ ponuntur per similitudinem, vt demonstretur, quod loquatur de morbo perpetuo, quoniam plerunque ita nati perpetuum morbum habent, & quia imperfectus ex accidenti per morbum perpetuum eundem habent effectum, quem nati in tali imperfectione, ideo per tale verbum voluit generaliter determinare, quòd imperfecti perpetuo non possunt succedere, & amittunt feudum, secus si sunt impediti ex morbo temporali, quia tunc seruire possunt per substitutum per dictum §. si quis decesserit. si de feud. fuerit contro. & admittuntur ad successionem, vt in principio dicitur, & ideo inferebat, quòd cùm dictus Don Marianus sit perpetuo cæcus sine aliqua spe salutis, per illum tex. repellitur à successione.

Sed Don Marianus non valens amplius expectare dicebat talem responsionem non posse in illo tex. ex

51 eo, † quia prima pars remaneret inutilis, si determinaret de impeditis morbo temporali, quoniam de tali impedimento nulla poterat esse dubietas, ne eueniret, quòd omnes vasalli vulnerati in acie, vel infirmati propter obsidionem longam, vel frenetici facti deberent amittere feudum: nam infirmitas superueniēs in omnibus negocijs de iure communi excusat, vt notatur in l. quæsitum. ff. de re iud. & tales hoc modo infirmati non solent appellari muti, surdi, nec claudi, sed per infirmitatem in membro impediti, vnde cum tex. loquatur de mutis, surdis, cæcis, & claudis, & alijs imperfectis, secundùm proprietatem verborum intelligitur expressisse de illis, q̄ perpetuo sunt impediti, maximè quia subdit illa verba, etiam si sic natus sit, quæ inferunt à communiter accidentibus morbum perpetuum. Item dixisset de infirmis, & impeditis simpliciter, non autem expressisset illas qualitates mutilationem quandam inferentes, & propterea tam ex proprietate verborum, quàm etiam quia decisio est facta de indubitabili contra legem quod Labeo. de Carbo. edict. talis interpretatio, quòd intelligatur principium de impeditis infirmitate temporali, admitti nō potest, & per consequens sequitur, quòd vel illa opinio contraria, quòd principium corrigat finem, tenenda est, vel saltem illa opinio modificans admittatur, quòd principium loquatur de imperfectis ex accidenti p perpetuum morbum, & finis loquatur de imperfectis à natura, prout clarè dicit tex. ibi, si sic natus sit. Idem cùm dictus Don Marianus sit ex accidenti cæcatus, ex dispositione principij illius tex. admittitur ad successionem feudi, etiam quòd esset perpetuus morbus sine vlla spe salutis: nec refragatur finis, quia loquitur de imperfecto à natura, & propterea adhuc stat solidissimum fundamentum pro dicto Don Mariano in illo tex. quòd ipse possit succedere, & debeat in suo feudo paterno.

52 † Quare Donna Violans volens omnino repellere gladium illius tex. tertio respondebat, quòd non loquitur in terminus thematis nostri, ex eo, quia non dicit tex. quòd tales imperfecti possint succedere in feudo, sed solum dicit, quòd possunt retinere feudum, & sic in effectu præsupponit, quod solum ille, qui acquisiuerat feudum paternum per successionem, qnando ipse erat habilis, si superueniat morbus etiam perpetuus, feudum iam quæsitū retinere potest, quoniam per possessionem actualem, & ius ex secunda inuestitura acquisitum per impedimentum superueniens non amittit, sed quòd cæcus imperfectus factus morbo perpetuo, antequam succederet, viuēte suo patre possit postea existens in illa infirmitate succedere in feudo, non dicit ille tex. imò contrarium videtur determinare à contrario sensu, quia qui vnum dicit de propositis, aliud negare videtur. l. cum prætor. ff. de iud. & cap. nonne. de præsumptio. cum suis concordantibus. Propterea dicebat ipsa, remanet regula generalis posita in cap. Mutus. episcopum, vel Abb. quòd tales imperfecti omnino priuantur.

53 † Attamen Donus Marianus non destitit in defensione sui gladij dicens, quòd illa interpretatio est cauillus ad illum tex. & quædam calumnia. nam tex. ille voluit determinare æqualiter de retentione, & successione dicendo, quòd retinet feudum, dicit, quod generaliter illud retinet, siue sit quæsitum per possessionem actualem, & nouam inuestituram, siue per primam successionem, ex iure, quod viuente patre filius acquirit, iuxta legem in suis. ff. de lib. & posthum. nam filius possessionem, & inuestituram, & quasi dominium in feudo habet viuente patre. dicta l. in suis. ff. de lib. & posthum. & non dicitur de nouo acquirere, sed continuare dominum quæsitum, & possessionem prius quæsitam, nec per mortem patris nouum titulum pro hærede acquirit. l. pro hærede. C. de vsucap. pro hærede. vnde si nihil noui per mortem patris acquirit, sed tantummodo quandam firmitatem in iure quæsito consequitur, ergo etiam verbum retinere, verificabitur tam in vita patris, quàm etiam post mortē patris: non enim per nouam inuestituram ius nouum acquirit, sed acquisitum sibi confirmat, & corroborat, & si prædicta pcedunt de iure Romanorum in Burgensaticis, in quibus non est spes aliqua probabilis viuente patre, iux. not. in l. fin. C. de pact. fortius procedunt in feudis, in quibus

ex

ex inuestitura antiqua est vnum ius necessarium acquisitum omnibus successoribus, & non reuocabile per acquisitores. cap. t. de aliena. feud. pater. vnde cum retentio sit tam considerando successionem, quàm etiam post acceptationem, sequitur, quòd tex. in dicto cap. t. in princ. probat ineuitabiliter, quòd imperfectus ex accidenti etiam ex morbo perpetuo potest succedere in feudo, & omne ius suum retinere. nec refragatur finis, quia vt dictum fuit, corrigitur, vel loquitur de imperfectis à natura. vnde remanet solidum fundamentum pro Don Mariano in illo tex. quòd ipse cùm obcęcatus fuit ex accidenti etiam sine spe salutis, ipse potest succedere in feudo suo paterno, & illud omnino retinere, & inuestituram conse qui non obstantibus cauillis in contrarium adductis, quinimò potest dici, quòd ille tex. in terminis probat de cęco per verba expressa, quòd possit succedere, & nullum tex. in contrarium habemus, quoniam tex. in dicto c. mutus. Episcopū, vel Abbatem. loquitur de muto, non autem de cęco, & cęcus videtur separari ab omnibus alijs, vt patet per exemplum Appij cęci, de quo in l. j. §. casum. ff. de postul. & in l. cęcus. ff. de iud. & in l. nullus. C. de decurio. lib. 10. cum simil.

Non deterrita tamen propter retotcutionem factam de dicto cap. t. Donna Violans, sed persistens in eius responsionibus ad alia quoque in contrarium allegata se conuertebat.

55 † Et ad secundum pro parte dicti Mariani adductum, quod dicitur, quòd non debet dari afflictio afflicto. l. fi. cum gl. ff. de admin. tut. respondebat, quòd non dicitur in hoc casu dari afflictio afflicto, quoniā priuatio inducitur ex natura actus, sicut odium proueniens ex natura actus non impeditur ex priuilegio acquisito, iux. l. quod fauore. C. de legib. vt dicebat Bald. ibidem in 7. opp. hęc autem priuatio venit ex natura concessionis feudi, quod conceditur cum hac qualitate, quòd ille seruiat, & perpetuo seruiat, cùm dicatur beneficium, id est bonum propter officium, quo non praestito auferri debet, cap. 1. in fi. de milite, qui bellica arma depo. vnde cùm seruitium sit causa finalis concessionis, eo cessante debet cessare dispositio ex natura actus. cap. cùm cessante. de appellatio. nec aliqua iniuria debet fieri, sicut nulla fit iniuria creditori, si deficiente conditione deficiat contractus cōditionalis. §. sub conditione. Insti. de verbo. obligat. cum simil.

56 † Sed Don Marianus defendendo hoc suum fundamentum replicabat, quòd imò in proposito casu si ipse priuaretur, daretur afflictio afflicto, quoniam non est verum, quòd ex natura actus debeat finiri concessio, etenim licet feudum datur propter seruitium perpetuum, & eo deficiente deficiat concessio 1 illud verum est, quando nullum penitus seruitium praestari potest, ita quòd tota causa deueniat ad non causam: sed ipse cęcus multa seruitia praestare poterit personaliter, arg. dictę l. 1. §. casum. de postul. & dicta l. cęcus. ff. de iud. & licet seruitium militare non videatur possit praestare, tamen per substitutum praestabit: adeo cùm totum seruitium feudale dominus consequatur, non potest deficere concessio ex natura actus, ergo si priuaretur, iniuria afficeretur, & afflictio afflicto adderetur, vt vltra morbum, & eius afflictionem, etiam cordialis afflictio adderetur, & priuaretur suo feudo paterno & cōmoditatibus vitę suę ex virtute suorum antiquorum acquisitis, quod esse non debet per dictā l. fin. ff. de admin. tut. & sic adhuc vrget hoc secundū fundamentum pro Don Mariano.

Sed adhuc non defessa Donna Violans persistens in suis armis ad tertium fundamentum dicti Don Mariani respondere conabatur, dum in eo dicebatur, quod factum legitimum ex causa superuenienti non debet

57 irritari, l. s. ff. de itin. actuque priuato. † Ita nec concessio feudalis ex superuenienti morbo debet irritari, sed dicebat ipsa, quòd illa regula nō procedit in actu conditionali, seu in concessione facta sub modo, vt aliquid seruetur, tum semper deficiente conditione, vel modo actus debeat irritari, l. quibus diebus. §. thermilus. ff. de conditio. & demonst. & toto titulo ff. de condic. ob causam. & l. 3. C. de donatio. quæ sub modo. & per totum. Sed replicabat Don Marianus, quod

58 imò fundamentum militabat, † quoniam neque modus appositus in dicta concessione feudali defecerat, cùm ipse personaliter in quatuor casibus seruire posset, & in alijs posset seruire per substitutum, taliter quod conditio, seu modus semper fuit adimpletus, & non remanebat aliqua causa, propter quam actus legitimè factus concessionis deberet ex superuenienti causa irritari, per dictam l. fin. de itin. actuque priua. maximè cùm nullum esset interesse ipsius Regis, qui poterat cogitare, quòd aliquando imperfecti nascituri erant, & de eis debebat cauere, ne retinerent feudum, si volebat, quòd per substitutum non possent praestare seruitium, & adimplere modum, vel conditionem in cōcessione feudali appositam.

59 † Propterea ad quartum fundamentum adductum, quo dicebatur, quòd ius nostrum non potest sine facto nostro auferri. l. id, quod nostrum. ff. de reg. iur. conuersus respondebat, quòd tollitur ex facto priuati, qui stipulatus est feudum sub conditione seruitij praestandi, & si non praestatur ex sua conuentione, semetipsum priuat, non autem ex facto alterius, toto titul. ff. de cond. ob causam, & dicto §. thermilius. & l. legata sub conditione, & l. cure ciuili. ff. de cond. & demonst. sed replicatur per dictum Don Marianum,

60 vt saepius factum fuit negando, † quòd modus, seu conditio non fuerit adimpletus, & successiue non adimpleatur, cùm cęcus in plerisque valeat seruire, per l. 2. §. post hunc Appius. ff. de orig. iur. & l. 1. §. casum. ff. de postulando. & d. l. cęcus. ff. de iud. & d. l. etiam si tutor. & licet in seruitio militari non possit satisfacere, tamen sufficit, quòd per substitutum seruiat, cùm nullum interesse Regis interueniat, vt per And. in d. §. firmiter. num. 8. & praeterea licet in totum cessaret seruitium, tamen feudum paternum non deberet amittere, quòd est fortius radicatum, & habet considerationem ad perpetuum seruitium totius familiæ, & vitiū temporale vnius respiciendo perpetuitatem totius familiæ non facit deficere conditionem, vel modum cōcessionis feudi, & propter spem successoris habiliti reputatur temporalis morbus, & propterea de iure communi debet posse seruire per substitutum, arg. d. §. si quis decesserit. si de feudo fuerit controuersia. Ideo meritò in dicto cap. t. an mutus. permittitur feudum paternum retinere, etiam quòd sit sic natus, quia

videtur esse morbus temporalis habito respectu ad seruitium perpetuum totius familiæ, & propterea cũ non deficiat seruitium in totum per dispensationem, quòd seruiat per substitutum, sequitur, quòd non est causa faciendi, vt factum legitimum debeat annullari, & per consequens argumentum adhuc viget, & probat intentionem Don Mariani.

61 † Vnde ad quintum, quo dicebatur, quòd ratio cõmunis, vt feudo paterno non debeat priuari, quia habet duplicem radicem, & est fortius radicatum, cùm sint antiquiora seruitia, & amor, & honor, & coniunctio fortior. se conuertendo respondebat Donna Violans, quòd imò in feudo nouo est fortior radix, cùm id fortius sit, quod propria virtute acquiritur, quàm successione parentum. l. filius. §. erit. cum gl. ff. de fideicom. lib. & not. in l. 1. ff. de leg. 1. post Bart. col. 3. cum concord. & in feudo nouo dominium est natura liter, & plenè quæsitum, & in successore feudi paterni nullum ius fuit quæsitum, sed solùm per mortem patris delatum, & quæsita sola spes consequendi, vel solum dominium ciuile, quod facilius amittitur. l. si tibi homo. §. cum seruit. ff. de leg. 1. & not. plenè in d. l. 1. ff. de leg. 1. ideo si feudum nouum per mutum, & alios imperfectos amittitur, dicto cap. mutus. secundùm declarationem communem, fortius debet feudũ

62 paternum amitti, quod debilius est radicatum. † Sed replicabat Don Marianus primo negando feudum nõ uum amitti propter imperfectionem, & cæcitatem, cum nulla lex hoc dicat, & solùm dictum cap. mutus. loquitur de muto, non de cæco, ergo tanto minus feudum paternum, per dictum capitulum primum, an mutus. secundò dicebat, quòd dictum cap. mutus. loquitur in casu speciali, quando mutus habebat feudum loquelæ, vt feudum aduocationis, cantoris, vel procurationis, vel præconis, in quibus sublata loquela nullum habet potest esse seruitium, vel in muto, qui nullum habet intellectum, vt verificari possit ratio posita in tex. quòd seruire non possit. tertiò dicebat, quòd licèt in feudo nouo secundùm communem declarationem inducatur priuatio, tamen feudum paternum retinetur, per dictum capitulum primum. an agnatus, vel filius, & cap. 1. de alie. feud. pater. & sæpius dixit And. in dicto cap. imperialem. in §. 1. & §. callidis. & §. firmiter. qui semper voluit, quòd feudum nouum reuertatur ad dominum, sed paternum transeat ad agnatos, quia ius in eis est radicatum: & allegatur ferè per ratio, quòd difficilius amittitur feudum nouum, quàm antiquum, ex eo, quia duplex est ius, & fortius radicatum, & per longitudinem temporis conseruatum, & propterea cùm feudum, de quo in præsenti themate, fuerit paternum, & fortius debeatur, non potuit per superuenientiam cæcitatis annullari, & sic fundamentum adhuc viget, ideo ad sextum, dum dicebatur, quòd Don Marianus per accidens fuit effectus cæ

63 cus, † & quòd non fuit vitium naturale, quia solùm vitium naturale facit feudum amitti, non accidentale, etiam perpetuum, per tex. clarum in dicto cap. 1. an mutus. iuncto §. ibi, si sic natus fuit, non potest retinere. respondebat Donna Violans, quòd nulla est differentia, an superueniat morbus ex accidenti, vel à natura, quando impedimentum est perpetuum, cum æqualiter nulla sit spes, quòd reconualescere possit, & sicut non admittitur, vt possit seruire per substitutũ, quando est morbus à natura, eodem modo nec etiam debet admitti, vt seruiat per substitutum, quando est morbus accidentalis, & perpetuus sine spe aliqua saluti, cùm solum dispensatur, vt possit seruire per substitutum, quando impedimentum est temporale. d. §. si quis decesserit. cum materia, & illa verba in fin. posita. si sic natus fuerit. in codicibus antiquis non reperiuntur, & in illis, in quibus apposita fuere, debet subaudiri dictio, maximè. vt dicebat ibidem And. quia vbi est eadem ratio, debet esse eadem iuris determinatio. l. illud. ff. ad leg. aquil. & l. à titio. ff. de verbo. oblig. cum simil. & æqualiter in vtroque militat ratio, quòd non potest seruire, & deficit causa, propter quam conceditur feudum, & concessio deuenit

64 ad non causam, ideo datur repetitio: † sed replicabatur per Don Marianum, quòd imò differentia inter morbum à natura, & morbum ex accidenti etiam perpetuum clarè probatur in illo tex. per illa verba, si sic natus sit. quæ in omnibus codicibus reperiuntur, solum etiam in d. dicto reperiuntur aliqui codices, qui non habent illa verba, etiam si sic natus fuerit: vt erat codex Aluero. vt latè declarat excellent Martius, quæ parum afferunt appositæ: vel non appositæ, cùm dictum sit simplex, & generale: vnde necessario finis illius tex. confirmat primum dictum Oberti, quòd feudum paternum accidentaliter impeditus retinebit etiam cum morbo perpetuo: & cùm generaliter loquatur de imperfecto non distinguendo, an perpetuo, vel ad tempus, generaliter debet intelligi. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstandis. etiam quòd sit maior ratio in vno, quàm in alio. l. 1. §. quod autem. ff. de alea vsu, & aleato. & sequeretur, quòd principium fuisset factum de casu indubitabili, quando impedimentum erat temporale, de quo iam erant decisiones claræ, quòd poterat seruire per substitutum, ne eueniret, quòd strenui milites bellando vulnerati, vel per obsidionem infirmati amittant ex seruitio suo fideli feudũ contra omnem iustitiam, & in præiudicium domini, quia non reperiret milites in bello in necessitatibus magnis, qui fideliter seruirent. Minus potest dici, quòd principium corrigatur per finem, quoniam Obertus, & Gerardus erant magnæ auctoritatis, & eorum opinio erat approbata à multis, & esset inconueniens, quòd paucorum opinio præualeret, & minus esset probabile, quòd Obertus, & Gerardus compilatores posuissent opinionem eorum reprobatam à paucis, cùm si præualuisset, nullam mentionem de sua opinione fecissent, sed solum opinionem illorum paucorum retulissent tanquam veram, tacendo propriam, quæ falsa esset.

65 † Nec obstat, quòd milites eadem ratio, vt seruire non possit, quia verum est in eo, qui caret omni sensu, & est tanquam insensatum animal, sed quia habet intellectum, in plerisque seruire potest, & dispensatur in illo paruo seruitio, vt possit seruire per substitutum: & hoc est, quod voluit dicere Obertus, & Gerardus in principio illius tex. vt infra latius declarabitur.

Vnde ad septimũ in quo dicebatur, quòd languor animi non debet damnum afferre in bonis. l. iusto. §. cũ,

66 qui. ff. de vsucapio. † & propterea dictus Donus Marianus ex languore infirmitatis non debet damno affici, vt

vt priuetur suo feudo, respondebat Donna Violans, quod in casu præsenti languor superueniens non causat priuationem feudi, sed est defectus conditionis, seu modi, sub quo concessum fuit feudum, qui inducit priuationem, quia ipse seruire non potest, & deficiente modo, vel conditione cessat dispositio modalis, vel conditionalis. d. l. quibus diebus. §. thermilius. & l. legata sub conditione. de conditio. & demonstratio. & toto titul. de condict. ob causam. & de donatio. quæ sub modo. vnde ratio non est in terminis. Sed replicabat

67 Don Marianus, † quòd imò solus languor afferret dānum in bonis, non autem defectus modi, vel conditionis, quia non est verum, quòd deueniat ad nō causam, cùm imò possit seruire, & præstare seruitium debitum. nam personaliter pleraque seruitia posita in cap. 1. de noua forma fidelita. præstare potest, per dictam l. cæcus. ff. de iud. & dictam l. 2. §. Appius Claudius, de orig. iur. & l. 1. §. casum. de postul. & l. etiam si tutor. ff. de auctoritate tuto. & licet seruitium militare pugnando exhibere non possit, tamen per substitutum supplere potest, & nullum erit interesse Regis, merito cùm ex parte sua omnia ad implere possit, nō potest diei, quòd deficiat modus, vel conditio concessionis feudi, & quòd deueniat ad non causam. Ideo priuatio propter solum languorē animi contra omnem æquitatem, & iustitiam induceretur, quod non est dicendum, & sic adhuc militat.

Propterea ad octauum, in quo declaratur, quòd vitium naturale potentius est accidentali, etiam perpetuo, cum accidentale non impediat adoptionem, neque matrimonium, & naturale impediat. l. sed & si quæsitum. §. 1. ff. de lib. & posthum. Ideo vitium accidentale cæcitatis non debet inducere priuationem, quamuis naturale inducat, respondebat Donna Vio-

68 lans, † quod illa iura habent varios intellectus: vnde non debet fieri in eis fundamentum. Item illa iura loquuntur in diuersis terminis, & non in causa, quo concessio fuit facta, vt perpetuum seruitium præstetur: & in themate proposito feudum conceditur propter seruitium perpetuum præstandum, quòd cessat ex quocunque morbo accidentali perpetuo, ideo debet etiam cessare dispositio: Sed replicabat Don Marianus quod illa iura propter sui simplicitatem comprehen-

69 dūnt etiam istum casum, † & communiter doctor. ex eis faciunt regulam generalem, quòd vitiūm naturale potentius impedit, quàm vitium accidentale, etiam perpetuum, & in quo nulla est spes salutis, vt in eo, cui amputata sunt virilia in totum, & propterea cum in hoc casu sit vitium accidentale, non debet operari priuationem iuris, & potentiæ succedendi, sicut nec ibi operatur priuationem potentiæ adoptandi, & contrahendi matrimonium, & impedimentum naturale hoc faciat. Item nec etiam potest adduci simile de fœmina, vel clerico, cùm fœmina non possit adoptare propter naturam, & legis prohibitionem, & clericus similiter propter prohibitionem legis canonicæ, & non tenet argumentatio de impeditis propter factum ad impeditos propter prohibitionem legis, nec etiam valet, quòd deficiat modus, vel conditio concessionis feudalis, quia sæpius responsum fuit, quòd non deficit, & sic fundamentum adhuc viget.

Propterea ad nonum se conuertens, quo dicebatur, quod filius viuente patre habet quasi dominium, & possessionem in bonis eius, vt l. in suis. ff. de liber. & posthum. ideo iure quæsito non debet priuari. Respondebat Donna Violans, quòd regula legis. in suis. non habet locum in feudis, nec viuente patre acquiri

70 tur illud ius, † sed solum habet illam spem succedendi, quæ conceditur in quolibet successore. Sed repli-

71 cabat Don Marianus, † quòd imò d. l. in suis. procedit etiam in feudalibus, vt tenet etiam And. in dicto. cap. 1. in fi. an mutus, vel surdus. & Bald. & Afflictus, & alij sequuntur, quia militat eadem ratio, & non reperitur prohibitum in iure feudali, quinimò maior est ratio in feudis, quàm in Burgensaticis, ex eo, quia ius succedendi est acquisitum ex pacto, & prouidentia Regis in quocunque successore perpetuo, vt per priores in tempore non possit eis præiudicare per cap. primum. de alien. feud. paterni. & ideo ratio legis, in suis. est magis confirmata per ius feudale, & filius Regis viuente patre princeps appellatur, & omnes alij successores in feudis propter illam spem certitudinarie quæsitam. vnde succedit doctrina doctor. in l. 1. C. de pactis. dum volunt, quòd spes fideicommissi debiti, quando mortuus est testator, sit firmissima spes, super qua omnis conuentio fieri possit: vnde cum habeat duplex ius tam virtute legis, in suis. viuente patre, quàm etiam virtute pacti, & prouidentia Regis, sequitur, quod eo non debet priuari, sicut nec etiam feudo æqualiter quæsito, & verbum retinebit, positum in dicto cap. 1. comprehendit etiam successionem, & propterea argumentum adhuc viget.

72 † Quare ad decimum se conuertens, quo adducebatur cap. Regni 588. vbi data fuit potestas parentibus, vt possint dare baiulum filijs mēte captis, & furiosis, ergo imperfecti perpetuo possunt succedere in feudo, cum alias si non possent succedere, frustra fuisset petitum, & concessum, respondebat Donna Violans, quòd illud capitulum loquitur de Burgensaticis, vel si loquitur de feudalibus, loquitur in casu, quo erant minores quatuordecim annis, vel quando erat vitium temporale cum aliqua spe salutis, non autem quando erat vitium perpetuum. Sed replicabat Don

73 Marianus, † quòd imò illud capitulum loquitur generaliter de maiore, & minore, ac quando nulla erat spes salutis, ex eo, quia alias fuisset frustratorium, cùm si fuissent minores quatuordecim annis, sine illo capitulo poterant dari baiuli de iure communi tanquam pupillus, per tex. clarum in l. & habet. ff. de tutelis, quando est impedimentum naturale, & accidentale, præualet naturale, vt dixi plenè in l. 2. ff. de verbo. obligatio. Item si loqueretur de Burgensaticis, adhuc fuisset superfluum, cùm iure communi poterat illis dare tutorem. d. l. qui habet. ff. de tutelis. vel si erat maior, dare curatorem, vt Insti. de curatoribus. §. sed & mente captis, & toto tit. ff. & C. de curatore furio. Ideo ne sit superfluum capitulum, oportet dicere, quod loquitur de minoribus, & in bonis feudalibus, in quibus solis verificatur hoc nomen baiuli: ergo apparet, quod ipsi poterant succedere in feudis, & ratio illius decisionis, quia iam receptum erat, quòd in feudis hæreditarijs omnes imperfecti poterant succedere in feudo, & seruire per substitutum, cùm nulla esset electa industria personæ, quoniam ad quoscunque extraneos poterunt

poterant transferri virtute cap. volentes, & interpretatio semper debet fieri, vt lex, & gratia semper aliquid operetur, arg. l. si quando. ff. de leg. t. & eorum, quæ habentur per Deci. in l. t. C. de pactis. in illa quæstione, quando statutum disponit, vt non extantibus masculis fœminæ succedant, nam cum in sensu directo nihil operaretur, fit interpretatio, vt à contrario sensu inducat correctionem iuris, quòd masculis extantibus fœminæ non succedant, per dictam l. quod Labeo. de Carb. edicto, & notatur in l. 2. C. de noxal. per Salic. & alios. propterea remanet, quòd cum mentecapti, & furiosi admittantur ad succedendum in feudo paterno, quáuis fuerint perpetuo impediti, & nullum seruitium præstare possint personaliter, & solum per substitutum, fortius cæcus, vel alius impeditus poterit succedere in feudo paterno, cum aliquale seruitium personale præstare possit, supplendo reliquum per substitutum, & non sit in totum animal inutile, & sic fundamentum remanet vrgentissimum.

74 † Quare ad vndecimum se conuertens, quo diceba tur, quòd in Regno feuda hæreditaria possent in quemlibet extraneum transferri tam in testamento, quàm inter viuos, per dictum cap. volentes, & ideo non est electa industria personæ in feudis hæreditarijs, & per consequens omnes possunt seruire per substitutum, etiam inuito Rege, ac inde omnes imperfecti succedere possunt, cùm habiles sint semper ad seruiendum per substitutum acceptabilem domino. Respondebat Donna Violans negando, quòd in feudis hæreditarijs possit seruiri per substitutum, quia extat aliud cap. Regni distans, quòd omnes feudatarij tenentur seruire personaliter nisi sint impediti. Item in feudo, de quo agitur, ille antiquus Corradus ꝓmisit personaliter præstare seruitium militare, & sic assumptum non est verum, quòd in Regno in feudis hæreditarijs possit seruiri per substitutum, & in specie in hoc feudo. nec iuuat, quòd possit transferri in extraneos, quia intelligitur cum qualitate illa, vt semper illi seruiant personaliter secundum formam capituli, & inuestituræ.

75 † Sed replicabat Don Marianus, quòd imò fundamentum vrget, & quòd in Regno possunt omnes feudatarij in feudo hæreditario seruire per substitutum, cùm per dictum cap. 188. appareat, quòd mentecapti & furiosi possunt seruire per substitutum, cùm succedant in feudis, & tex. in dicto alio cap. Regni excipit casum, quo feudatarius est impeditus, vnde implicat etiam eum, qui perpetuo est impeditus, sicut implicat fœminam, & clericum in casu, quo succedant in feudo, vt supra declaratum fuit. Item intelligitur tantum modo de feudis ex pacto, & prouidentia, vel mixtis, in quibus nihil fuerat correctum circa alienationem, sed non intelligitur de feudo hæreditario, in quo largior potestas per cap. Regni erat concessa & ille tex. indistinctè loquens declaratur per alium magis distinctè loquentem, etiam antiquiorem, vt notatur in l. sciendum. ff. qui satisdare coguntur, & in auth. offeratur. C. de litis contest. nec est verum, quòd ex forma inuestituræ teneatur seruire personaliter, quia solum promisit seruitium militare, & non dixit per se, vel per alium, cum satis præstet illud dando substitutum acceptabilem pro tex. in cap. imperialem. §. firmiter. de prohibi. feud. alienatio. per Fed. Item in dicta inuestitura expresse habuit electionem seruiendi pro substitutum, vel præstandi aduam ad rationem viginti vnciarum pro equo, & sic apparet, quòd fortiter vrget.

76 † Quare ad tertiodecimum, quo dicebatur, quòd ex forma inuestituræ potest seruire per substitutum, & præstare aduam, ita quòd vnusquisque imperfectus est habilis ad præstandū tale seruitium, & cùm Regis non intersit, omnis imperfectus debet posse succedere in feudo. Respondebat Donna Violans negando talem formam inuestituræ, cum imò expresse promisisset præstare seruitium militare, & erat subiecta clausula, iuribus Curiæ semper saluis. ac ꝑ successiuè antecessores præstiterunt semper seruitium personale. † Sed re- 77 plicabat Don Marianus, quòd imò feudum erat concessum in largissima forma, & cum potestate seruiendi per substitutum, ac etiam præstandi aduam ad electionem sui, secundùm quod dicitur in dicto §. firmiter. & licèt promiserit seruitium militare, tamen non recessit ab illa conuentione, quoniam seruitium militare verè dicitur præstari, quãdo pro substitutum seruit. l. ita tamen. §. gessisse. ff. de admin. tut. vnde remanet semper electio in principio apposita, & clausula sequens, iuribus Curiæ semper saluis. intelligitur secundùm conuentionem præcedentem, vt Rex habeat seruitium suum ad electionem tamē vasalli, an per se, vel per alium acceptabilē domino, vel præstando aduam, velit seruire, quoniam nullum est interesse Regis, quòd non elegerit industriam personæ, & clausula sequens nunquam dicitur mutare contractum, pro tex. cum ibi not. in clem. t. extra de probatio. propterea cùm posset ad libitum ex forma inuestituræ dictus Don Marianus seruire vel per se, vel per substitutū, vel per aduam, sequitur, quòd ipse perfectè poterit adimplere seruitium debitum seruiendo per substitutum, vel aduam: ideo succedere poterit nullo extante interesse Regis, & sic vrget.

78 † Quare ad vltimum de auctoritatibus dicentibus, quòd imperfecti etiam morbo perpetuo possunt succedere, se conuertendo Donna Violans fortiter clamando respondebat negando, quòd illi Doct. talia dixerint: sed quòd imò totum contrarium dixerunt, & doct. penè oēs tenent opinionem, quòd cæcus, & imperfectus perpetuo seruire non possit: vnde primo ad auctoritatē Iacobi de Beluiso, & gl. in d. cap. t. & in d. cap. mutus. & in c. t. de successione feudi. respondetur negando, quòd Pyleus in sua summa posuerit verba, quæ refert Aluaro. in d. cap. mutus. in 3. col. nu. 5. atque etiam quòd gl. allegando Pyl. aliquid decidat in hac quæst. neque dicat aliquid super distinctione imperfectionis à natura, vel ab accidenti, imò ex eorum lectura clarius percipi potest quòd Iacobus de Beluis. Bal. & Aluaro. in d. c. t. apertissimè sentiunt gl. & Py. nihil affirmasse. sed replicatur per Don Marianum, quòd imò & Pyleus affirmauit, & gl. eum allegando secuta fuere. † Nam summam 79 pilei Beneuentus hic dixit vidisse, & in suo studio habuisse, & repertam fuisse Neapoli in bibliotheca Gordigerorum S. Mariæ della Noua, quarum alteram Beneuentus dicit habere, & alterā Neapoli esse, quam etiam retulit Ioannes Andreæ super Speculo in tit. de feud. §. quoniam. versicul. 25. cuius verba sunt illa,

propter casum amittitur feudum, seu non retinetur, puta si vasallus efficitur mutus, ita quòd nullo modo loquatur, verum tamen si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantum ei relinqui debet de dicto feudo, vnde se exhibere possit: & hoc intellige verum esse in feudo, quod non est paternum, sed nouum, sin autem esset paternum, secundùm quosdam retinebit totum, sed secundùm alios talis mutus à natura natus non potest retinere, & est ratio, quia seruire non valet. Et hæc sunt præcisa eius verba, quæ bellè determinant eos, qui Oberto, & Gerardo contradicunt, loqui de cæco nato, non autem de cæco casu orbato, & per consequens obstinatis contradicentibus veritas apparenter obijcitur, cuius opinionem gloss. firmanis in dicto cap. mutus. quia vltimo loco post alias relatas eam ponit, & vltimam præsumitur gloss. approbasse ex eo, quòd ipsamet dixit in l. qui filium. §. fin. ff. ad trebellianum. ponens regulam, quòd vltimam opinionem referentes in iure Roma. videntur approbasse, licèt alium stilum seruauerit Obertus, & Gerardus, vt supra dictum fuit, quam opinionem magis clarè firmauit gloss. 1. in dicto cap. an mutus. quæ sine dubitatione distinxit inter feudum nouum, & paternum, & in 2. gloss. hoc etiam refertur quantum ad finem illius tex. & idem etiam simpliciter referendo tenuit gl. in dicto cap. de successio. feudi. vnde apparet, quòd auctoritas Iacobi de Beluiso, & gloss. in libro feudalium. probat intentionem dicti Don Mariani.

80 † Vnde præfata Donna Violans persistendo dicebat, quòd auctoritas Petri de Ceruia, & Nicolai de Neapoli pro prædicta contraria opinione allegata nó opitulantur ei, quoniam ex aliorum relatione verba dicuntur, vnde de his aliquod fundamentum fieri nó potest, nisi eorum lecturæ originaliter inspiciantur, prout in simili tradidit Dec. consilio 259. visis his. 3. colum. lib. 2. etenim plerunque solent allegari Doctor. pro vna opinione, qui non modo super ea nihil dicunt, sed sæpius contrariam tenent sententiam, prout videre est apud Ias. consil. 156. absolue alias, 3. colum. lib. 2. super auctoritate Ioan. And. & apud Cur. in tract. feud. in 2. par. 3. partis principalis. In 10. quæst. versic. 2. fuit opinio. num. 16. super auctoritate Iacobi de Beluiso: satis etenim periculi incurrimus, dum soli auctoritati innitimur nullas rationes considerantes, neque est, quòd vlterius maius periculum eorum auctoritatibus credituri, qui in rerum natura non reperiuntur, nec verba eorum reperiuntur, igitur auctoritates nihil mouere debent.

81 † Sed replicatur per Don Marianum, quòd imò auctoritas dicti Petri de Ceruia, & Nicolai de Neapoli probat intentionem ipsius, attento quòd non refertur indiscrete per Aluaro. sed verba pręcisa eius ponit, ita quòd apertè demonstrat ea vidisse, & sicut nos credimus testibus referentibus aliquod capitalissimú negociú in iudicio contradictorio, quando magis debemus credere doctori referenti verba alterius in lecturis in casu dubio, quando disputat de veritate, sunt enim testes probatissimi in hac parte, cum recepti, & approbati fuerint ad interpretationem feudorum, iux. no. per Bart. in l. theopompus. ff. de dote prælegata. & contraria allegata procedunt, quando simpliciter dr̃ aliquos tenuisse aliquam opinionem, secus autem quando verba præcisa referuntur, quæ necessariam visuram arguunt, quinimò etiam quando simpliciter dicunt communem opinionem esse in aliquo negocio, credendum est eis tanquam peritis in arte, sicut nos credimus Medicis referentibus aliquod vulnus esse mortale ex auctoritate Hyppocratis, & aliorum, & propter eorum experientiam, vt no. in l. 1. ff. si cert. pet. nec obstat, quòd aliquando reperitur non verú dixisse, quia & sæpissimè videmus in iudicio contradictorio falsum dixisse testes, non tamen propter hoc debemus auferre fidem testibus de aliquo negocio deponentibus, quia eis credendum est regulariter per legem vbi numerus. ff. de testib. donec probetur de falsitate eorum: vnde qui vult arguere de falso referétis verba dicti Petri de Ceruia, & Nicolai de Neapoli, producat in medio verba eorum, & faciat fidem de falsitate, cùm interim propter regulam communem reprobationem ipsorum referentium eis credere debemus, & per consequens auctoritates eorum plenè probant intentionem dicti Don Mariani, & ad illud, quod non aperiunt, nec distinguunt, de quo imperfecto accidentali, vel à natura loquantur: respondetur, quòd satis intelligunt de morbo accidentali perpetuo, cùm frustra ipsi dubitassent de morbo accidentali; quia non diceretur imperfectus, sed potius infirmitate quadam detentus.

82 † Quare tertio præfata Donna Violans dicebat auctoritatem Baldi in dicto cap. an mutus. nihil obstare, sed legatur ipse, & perlegatur Bald. & cum eo Afflictus in dicto cap. 1. euidétissimè apparebit eum non modo nil affirmasse pro aduersariorum opinione, sed expressè tenuisse contrarium, quinimò ex omnibus, qui super hoc articulo scribunt, nam Bald. clarius, & apertius And. excepto distinguit impedimentum perpetuum à temporali, & in perpetuo feudum perdi, & in temporali non euanescere, & quatenus postea subsequentibus verbis distinguens de imperfectione naturali ab accidentali, videatur determinare imperfectum ex accidéti feudum retinere posse absque dubio, ne sibimet aduersetur, intelligetur de non perpetuo, vt etiam interpretatur Afflictus in dicto cap. 1. in 3. notabili. Igitur Bald. probat opinionem eiusdem, nó autem aduersatur,

83 † sed replicat Don Marianus, quòd imò Bald. probat eius intentionem, cuius verba sunt hæc in cap. 1. in princ. de successio. feu di. qui dixit, demens à natura non succedit in feudo, secus si ex accidenti, quia datur curator. nam si primogenitus est demens à natura, secundogenitus erit rex: si ex accidenti, ipse primogenitus erit Rex, quia in persona sua radicatum est ius. capit. grandi. de supplenda negligentia prælato. Archi. secunda. quæst. 7. c. plerunque. §. item obijcitur. & cap. cum inter. de electio. & ipsemet retulit in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. & idem Bald. in dicto capit. mutus. Episcopum, vel Abbatem. quæstio. prima, ponit similiter hæc verba, per superuenientiam morbi perpetui amittitur feudum, nisi in feudo alterius organi, & in secunda quæstio. dicit, quod feudum paternum amittitur per morbum superuenientem. sed postea se declarando dicit videri distinguendum, an culpa præcesserit casum, quia non est danda

danda afflictio afflicto, & sic tenet, quòd morbus superueniens non impediat, nisi quando præcesserit culpa, quæ in casu nostro non præcessit: & in 3. quæst. refert Pyrrus summistam vers. propter casum, & postea concludit, quòd à natura imperfectus non succedit in feudo, sicut nec fatuus, nec furiosus, quia non debetur iure naturæ, cui natura obstaculum facit, hæc ille, ergo propter morbum perpetuum accidentalem vult non amittere, & in rubr. an mutus. dicit, quòd imperfectus habens filios non priuatur, per Cy. & Bald. in l. 2. C. qui admitti. & ibi apostilla dicit, quòd nunquam natura præsumitur abesse à suo naturato, ideo vult, quòd ex accidenti imperfectus succedat, quia natura semper inest in suo naturato, & in dicto cap. 1. dicit, quòd æquior, & iustior opinio est, quòd imperfectus non priuatur feudo nouo, nec paterno, versic. mihi autem verior. & postea in dicto cap. 1. an mutus. colum. penul. versic. sic distinguo. dicit, quod per morbum accidentalem non amittitur: & idem si est perpetuus sine culpa vasalli. l. sed & si res. ff. de leg. 1. & l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig. aut impedimentum est sine culpa sua, & tūc si potest aliquo modo seruire, vt cōsulendo, vel aliud in militia necessarium faciendo. l. nulli. & l. postliminium. §. fin. ff. de captiuis, & postlimi. reuers. & potentia sobijcit, quòd si impedimentum est naturale, & amittit feudum, aut est accidentale, & retinet feudum, quia habuerit originem in personam patris, deinde in personam filij, vnde quasi in duabus radicibus fundatum fortius sustinetur, & commutatur seruitiū contra præceptum testatoris. l. legatum ciuitati. ff. de vsu. leg. & l. legatum. ff. de administr. rerum ad ciui. pertinentium. Item filius per mortem patris non dicitur succedere, neque acquirere, sed dicitur retinere, & quod non potest præstari in eodem, recompensabitur in æquipollenti. cap. 1. de inuest. de re alie. facta, hæc sunt verba Bald. in varijs locis supra relata, quæ habentes oculos sanos videre poterunt, & apparebit, quòd auctoritas Bald. in multis locis probat intentionem dicti Don Mariani.

84 †Quare præfata Donna Violans persistendo dicebat auctoritatem Aluaroti, & Præpositi nec etiā obstare, licèt videantur expressè sentire, quòd vitium accidentale etiam perpetuum non noceat vasallo quantum ad successionem feudi paterni, per tex. in dicto cap. 1. in 2. parte. Nam respondet ipsa, quod esto, quòd dicti Doctor. hoc dicerent, sunt tamen duo veluti testes per præmeditatum sermonem deponentes, qui satis sunt inferiores auctoritatibus allegatis pro dicta Donna Violante pondere, numero, & mensura nihil allegantes pro eorum opinione, nisi dictum capitulum primum. quod nec hoc dicit, nec sentit, nec dicere, aut sentire potest, quinimò audacter subdit dicta Donna Violans, quòd nec Præpositus, nec Aluarotus, si rectè considerentur, hoc dicunt, nam Aluarotus in dicto cap. 1. 2. not. distinguit vitium imperfectionis accidentale à naturali. & dum dicit imperfectum à natura, contendit, qui medicorum opera iuuari non potest, & allegat capitulum ex his. extra de frigidis, & maleficatis. vbi fit mentio de vitio, seu imperfectione accidentali, & tamen illud vitium appellat à natura, si nulla medicorum opera iuuari potest, igitur imperfectio desperatæ salutis naturalis dicitur, & ea quoque, quin perpetua dicatur, negari non potest, sequitur, quòd ipse necessario tenet perpetuā infirmitatem naturalem esse, ne sibimet (quod dicendum non est) contradicat, & eorum intentionem ita probat, quia dictio, imperpetuum, apud auctores latinos non significat æternū sine temporis præfinitione, sed continuationem quandam tantummodo temporalem sine aliqua intermissione, vt est videre apud. Ouidium, ad mea perpetuum deducite tempora carmen, & seruitutes dicuntur hāc causam perpetuam, id est continuam. l. seruitutes. 2. ff. de seruit. & in l. foramen. ff. de seruitu. vrbanorum prædiorum. & est tex. in l. humanitatis. C. de impub. vbi Iusti. appellat perpetuum eum, quem postea subijcit suscipere posse, & doctor. exponunt perpetuo, id est sine intermissione, sequitur igitur, quòd Præpositus, & Aluaro. determinant perpetuum morbum accidentalem priuare feudo paterno, quia quando est perpetuus sine intermissione, dicitur morbus à natura.

85 †Sed Don Marianus non valens istos cauillos audire clamando replicabat, quòd imò auctoritates istę in terminis, & præcisè probant. nam ipse in dicto cap. mutus. expressè tenet totum, quod dicit Pyleus, & columna 4. versicul. oppono. tenet, quòd mutus retinet feudum paternum, non nouum, quia est magis radicatum, dummodo non sit à natura imperfectus. postea in versic. quæro quid si statutum. eadem colum. dicit, quòd si Rex moriatur relicto primogenito muto, & secundogenito habili, succedit secundogenitus: sed si efficiatur demens, vel mutus ex accidenti, succedit ipse, & dabitur curator, sequendo Bald. in dicto capit. 1. de successione feudi: & necessario intelligitur de morbo perpetuo ex accidenti, quia vult, quòd feudo nouo priuetur. & nullus cogitauit, quòd mutus ex infirmitate temporali debeat priuari feudo nouo, vel paterno, ergo cessant omnes cauilli in contrarium adducti, quòd intellexit de morbo temporali & continuo, quia necessario intellexit de morbo perpetuo, & illa significatio de morbo perenni, vel non perenni facit ad aliud propositum, quando tractatur de eo, qui interim habet gerere actum, qui actus intermedius in proposito non consideratur, cum non sufficiat, aliquibus diebus posse seruire, si perpetuo ex ea infirmitate impediretur, quare remanet, cùm Præpositus eandem opinionem clarius firmet, quòd dicti Aluaro. & Præpositus plenè probant intentionem dicti Don Mariani, & cùm ipsi habeant multos concordantes, non dicuntur, pauci nantes in gurgite vasto: sed dicuntur habere multos consocios, & facere penè exercitum in gurgite vasto, vt omnes inimicos vincere possint;

86 †eandem opinionem tenuit Iacobus de Artizone in titulo de successio. feudi. 2 I. quæstio. versicul. mutus. char. 27. dicens, mutus, vel alius imperfectus succedit in feudo vtilitate suadente, languor enim animi damnum in bonis afferre non debet. l. iusto. §. eum, qui. ff. de vsucapio. & licèt postea subdere videtur dicendo, quod non succedit, sed sustentationem retinet. dicto §. mutus. & quibus modis feu dum amittatur. §. vltimo qui communiter aliter allegantur & in tit. de feudis, & beneficijs in longobarda.

l. quicunque terram. §. 1. et l. 1. de vltimis voluntatibus. talis excusatur, si domino non seruiat. l. si quis in graui. §. subuenitur. §. ignoscat. ff. ad Sylle. si nullo modo loquitur, nõ succedit, quia mortuo similis est; & per hæc verba demonstratur, quòd intellexit de muto, qui caret omni intellectu, quo casu non potest domino seruire, & est similis mortuo: ideo à contrario dicit, quòd si non est similis mortuo, retinebit feudum, & per consequens vult, quòd mutus etiam perpetuus, si habet intellectum, quia ad sensum nostrum apparet, quòd si potest militando seruire cum gladio, equo, & alijs armis, ipse retinebit feudum, & Alua rotus in dicto cap. an mutus. col. 3. versic. secundùm hanc lecturam summat tex. in feudo paterno succedit mutus; vel aliter imperfectus ex accidenti: sed si ipse sic nascitur, non retinet, neque acquirit. & propter verbum nascitur, distinguit, vt rustici etiam dicunt morbum à natura, & accidenti, subdens secus in nouo, quia illud retinere non potest, & ad contrariũ, quòd vitium naturale non possit aliquid operari, & vitio accidentali. l. maximum vitium. C. de lib. præteritis. respondet, quòd nulla culpa poterat etiam imputari in illo vitio accidentali, & quando est vitium naturale, contractus deuenit ad casum, à quo incipere nõ poterat. l. vranius. & l. generaliter. ff. de fideiuss. & addit, quòd quando pro parte potest seruire, & pro parte non, quòd retinet feudum, & si est omnino inhabilis, retinebit feudum, & commutabitur seruitium, iuxta legem, legatum ciuitati. ff. de vsu. legat. vel seruiet per substitutum, & idem replicat in versic. quæro, datum fuit feudum. tam clare, vt verba eius cauillari non possint.

Præpo. quoque in dicto cap. mutus. dicit, quòd mutus perdit feudum nouum, sed feudum paternum retinet, si ex accidenti superuenit morbus etiam perpetuus; secus si à natura, & postea in versic. quæro, format quæstionem de Rege habente filium mutum, & secundumgenitum habilem, an præferatur secundogenito: & determinat idem, quod Bald. in dicto cap. 1. de successio. feud. & in cap. 1. an mutus. dicit, quòd prima pars non potest esse correcta, quia Obertus non posuisset suam opinionem erroneam, & correctam, postea in versic. quare reperio. sequendo opinionem Petri de Ceruia dicit, quòd imperfectus ex accidenti potest retinere feudum paternum etiam perpetuus, vt in principio; sed imperfectus à natura non potest, nisi sit tale seruitium, quod possit præstari pro alium, sed feudum nouum nullo modo retinet, & ita summat, & postea in versic. nota. expresse dicit, quòd morbus perpetuus etiam accidentalis non priuat feudo paterno, & sequenti col. repetit distinctionem præcedentem, ita quod est penitus somniare, dicere, quòd intellexit de morbo accidentali, & temporali. Quare Donna Violans se conuertens ad auctoritatem Federici Schenc in dicto cap. 1. qui tradidit, 87 † quòd perpetuo morbo impeditus non retinet, sed ex instantaneo non priuetur possessione semel acquisita, & rationem assignat inter vtrunque casum quasi cum de fortuito accidentaneo agimus, de cuius salute non sit conclamatum: sed spes adhuc super sit euentanei, ac fortuiti profligandi mali, quæ verba demonstrant, quòd perpetuum appellauit, de cuius salute non est desperatum, ita quòd perpetuum temporale appellat sine temporis præfinitione, sed quando nulla est spes, intendit feudo debere priuari, quem morbum à natura esse sentit, & sic non obstat.

88 † Sed replicat Don Marianus, quòd plenè probat eius intentionem ex eo, quia dicit, quòd mutus ex accidenti succedit in feudo, & cum simpliciter loquatur, intelligit indeterminate, etiam si sit morbus perpetuus. l. de precio. de publiciana actio. & probatur, dum allegat tex. in cap. grandi. de supplenda negligentia prælatorum. in 6. qui loquitur de perpetuo impedito; ergo de eo intelligitur, quia dictum doctor. intelligitur secundum l. quam allegat. Bart. in l. non solum. §. liberationis verba. ff. de liberatio. legata, & confirmatur, quia in cap. 1. an mutus. expressè approbat opinionem Petri de Ceruia, qui voluit indistinctè, quòd feudum paternum retinebit, etiam quòd sit morbus perpetuus accidentalis, & in hanc opinionem in vtroque incidit, & conueniens est opinio, & probabilis, quia conuenit literæ, & concordat vtranque literam, cuius intellectum infra plenissimè examinabo, & sic eius auctoritas comprobat intentionem ipsius Don Mariani, & eundem sensum debemus dare verbis alterius, qui allegari non possit, quem refert Franciscus Sosimbec, quia hæc est significatio propria verborum, & communis vsus loquendi, à quo non debemus recedere. l. non aliter. & l. librorum. §. quod tum cassius. ff. de leg. 3. Nec valet cauillus etiam adductus, quòd dicti doctores loquuntur de feudo acquisito prius, non de feudo acquirendo per successionem propter verbum, retinet, quia ipsi doctor. loquuntur de successione, etiam dũ formant quæstionem de rege, cui succeditur per mutum, vel alias imperfectum: & omnes doctor. intelligunt illum tex. de successione per acquisitionem, & non de sola retentione.

89 † Quare Donna Violans se conuertendo ad Franciscum Sinsibec, qui allegatur pro parte aduersarij sui, & Zasium in suo tractat. de successio feudi, & dicebat, quòd eorum auctoritas non opitulatur aduersario; quia morbum accidentalem intelligunt, quando est temporalis, & est spes salutis: morbus autem perpetuus dicitur à natura inductus, quamuis ex accidenti, quia operatur eundem effectum.

90 † Sed replicat Don Marianus, quòd nimis persistit in hoc suo cauillo impropriando verbum perpetuum circa communem vsum loquendi, & contra intentionem loquentium: nam Federicus Sisbec in nona parte. numero 77. dicit, quòd filij muti, & imperfecti, quorum morbus medicorum cura, seu opinione possint curari, succedunt in feudo, alioquin non succedunt & in feudo nouo, & in 12. parte, numero 133. & 134. dicit, quòd imperfectus perpetuo morbo, de quo nulla sit spes salutis medicorum opinione, feudum paternum non amittit, si sit morbus ex accidenti: & Zasius in suo tractatu in articulo de successio. feudi. determinat indistinctè, quòd mutus, vel imperfectus morbo perpetuo feudo non priuatur per primum dictum; sed si est natus imperfectus, feudum paternum non retinebit, & idem replicat in par. 8. nu. 48. & licèt Sinsibec dicat contrarium, tñ non est contrarius, qui arbitratur omnem morbum

per

perpetuum, etiam quod veniat ex accidentali aliqualem spem salutis habere, & sic in effectu tenet, quòd perpetuo cæcus succedat, quia semper est aliqua spes salutis, cum natura à naturato nunquam discedat, quòd est præsumendū, licèt medici communiter in facto contingenti contrarium affirment, possèt enim reperiri medicus peritus, qui impedimenta tolleret, si membra non difficiunt, vt in casu proposito.

91 † Quare Donna Violans non conterrita à dictis responsionibus adhuc dicebat auctoritatem Bart. in l. cæcus. ff. de iud. & Abbatem in consil. 47. lib. 2. pro parte aduersariorū adductos nihil obstare, quia Bart. nullum verbum dixit de successione feudi, sed solum Abb. loquitur de offic. maioricatus, & nullum verbum ponunt, quòd succedunt in feudo, sed solum dicunt, quòd præsupposito, quòd possint succedere, ipsi iurisdictionem retinebunt: vnde tex. in dicta l. cæcus. de iud. & l. 1. §. casum. de postul. & l. 2. §. Appina cæcus. de origine iur. nihil faciunt, quia loquuntur de retentione alterius iuris, non autem loquuntur de retentione feudi, neque de successione in feudo; & eodem modo respondebat ad auctoritatem Soc. in consilio 37. quia non discutiunt prædicti Doctor. an cæcus possit succedere in feudo, sed solum dicunt, quòd potest retinere iurisdictionem, & loquuntur de maioricatu.

92 † Sed replicat Don Marianus, quid imò optime probant eius intentionem. Nam Bart. in dicta l. cæcus. in fi. verbis expresse dicit, quòd retinet etiam feudum ex eo, quia ipse potest exercere iurisdictionem, & cùm dubitet de iurisdictione, apparet, quod loquitur de cæco perpetuo, & sic tenet, quòd cæcus perpetuus possit succedere in feudo, quod saltem necessario verificabitur in feudo paterno, pro vt dicit tex. in dicto cap. 1. an mutus, vel surdus. quem omnes prædicti Doctor. allegant, & comprobant ratione, quia apparet, quòd cæcus non est animal insensatum, sed est habilis ad præstanda pleraque seruitia: nam potest seruire Regi exercendo iurisdictionem feudi sui, item potest seruire eidem præstando consilium, ac seruando fidelitatem, & detegendo coniurationes, atque etiam verbis defendendo ius Regis in bonis suis, & famam, & honorem suum: vnde licèt non possit præstare forsan plenum seruitium militare, tamen dispensatur in hac parua parte, cùm in alijs partibus possit seruire personaliter, & in hac seruire per substitutum. & ad hæc allegantur dictæ ll. quæ optimè probant hanc argumentationem, & prædicti Doctor. sequuntur hanc opinionem; nam quamuis non disputent, tamen sequuntur opinionem illorum, qui disputauerunt, & approbant illam partem, quòd cæcus succedere possit, & sic optime concludunt pro intentione Don Mariani.

93 † Quapropter Donna Violans adhuc non desistens à perfidia dicebat auctoritatem Bald. de Rege habente filios imperfectos, & Tiraquelli in tractat. de iure primogenituræ quæstione 23. num. 4. & aliorum loquentium de Rege habente filios mutos, non opitulari aduersarijs, quia Tiraquellus, & prædicti non firmant aliquid de imperfecto, an possit succedere in feudis, sed tantummodo loquuntur de Rege, & de filijs Regum, in quorum successione non tractatur de seruitio aliquo militari: vnde non tenet argumentatio de successione Regni, in quo non requiritur seruitium personale, ad feudum, in quo requiritur seruitium personale, & tota vis decisionis in casu nostro fundatur, quia in feudo seruire non potest:

94 † sed replicat Don Marianus, quòd imò auctoritas Baldi, Aluaro. & propositi, & Tiraquelli referentis, eos in casu successionis Regni optime probant, quia in Regno requiritur maxima habilitas pro defensione ipsius Regni, qui tantos subditos tenet, & maximè quia loquuntur de demente, & furioso, qui pœnitus inhabilis est, & tamen volunt, quòd succedant in Regno, in quo conseruando tantus labor, & tanta industria est necessaria, & seruitium militare magis exhiberi debet, quàm à feudatario pro seruitio, & de fensione Regni sui, & vasallorum suarum, vnde à fortiori istud exemplum probat hac opinionem. propterea non est verum, quòd in Regno non requiratur seruitium præstandum Domino, quoniam & multi sunt Reges, qui tenentur seruire Imperatori, vt patet in Regno Boemiæ, & Rex Neapolitanus tenetur seruire Papæ domino suo, atque etiam Rex Siciliæ secundùm formam Clementinæ pastoralis. de re iud. & multi alij similes Reges, de quibus etiam loquuntur dicti Doct. ita quòd etiam in terminis vasalli seruientis domino, & per consequens auctoritas dictorum doctorum optime comprobat intentionem dicti Don Mariani, & idē dicendum est de auctoritate Alcia. allegata, qui similiter loquitur de Rege, & in istis terminis.

95 † Quare dicta Donna Violans adhuc non perterrita ad vltimas auctoritates allegatas se conuertendo ad auctoritatem Ignei in l. 3. §. vtrum. num. 50. ff. ad Syllenianum. & Marini Freciæ in tractat. de subfeud. lib. 2. §. supereft. num. 9. qui dicunt feudum non posse acquiri secundogenito, nisi primusgenitus esset ignotus, vel inhabilis naturaliter, secus si ex accidenti. Nam dicit ipsa, Marinus hoc non dixit, quia non distinxit de quacunque inhabilitate, seu imperfectione accidentali: vnde intelligitur de illa imperfectione, quæ habet aliquam spem salutis, hic est temporalis, & morbum perpetuum intelligit etiam accidentalem à natura esse, quia æquiperatur naturæ. & eundem sensum habent verba Ignei in dicto §. vtrum. qui distinguit de imperfecto à natura, & imperfecto ex accidenti, intelligendo eodem modo, quòd imperfectus ex accidenti dicatur, quando est spes salutis, & à natura sit, quando nulla sit spes salutis, quod dicit exprimere inferius num. 53. vbi dixit, alioquin si contingeret patrem decedere filio infante relicto, Regnum, quod successione debetur, excluso filio ad alium deuoluetur, ex eo, quòd tempore successionis esset incapax, vt ibi plenius per eum: vnde dum dicit communem esse opinionem, non probat pro aduersarijs, sed pro opinione dictę dominæ Violantis,

96 † sed replicat Don Marianus, quòd imò dictæ auctoritates probant, & Marinus Frecia intellexit morbum perpetuum accidentalem, vt communiter homines intelligunt, & secundùm quòd intelligunt præfati Doctor. allegati per eum, quos supra nos declarauimus & cum Igneus etiam loqueretur in istis terminis, & proferret verba secundùm naturalem sensum, apparet, quòd dixit communem esse opinionem

pro ista parte, quòd cæcus, & imperfectus possit succedere in feudo paterno, etiam quòd morbus sit perpetuus, & licèt ipse non diceret, tamen ad sensum apparet, quòd est communis opinio. Nam si tu incipis enumerare omnes dictorum doctor. apparebit esse communem, cum eam tenuit Pyr. in dicta summa. gloss. in dicto capit. mutus. gloss. in dicto cap. 1. an mutus. & gloss. in capitul. 1. de successio. feud. & Bald. in varijs locis. Pet. de Ceruia. Nicolaus de Neapoli. Aluaro. Præpositus. Bart. in dicta l. cæcus. Abb. in dicto consil. 47. Socci. in dicto consil. 37. Federicus Schenc, & Franciscus Sensibec. Zasius in dicto tract. Tiraquel. in suo tract. de prima genitura. Alcia. in dicta regula. l. de præsumptio. & Frecia, & Igneus, & alij supra allegati, qui pondere, numero, & mensura præferuntur alijs, si qui sunt tenētibus contrariam opinionem.

97 † Quare conclusio remanet firma, quòd nedum per iura allegata, sed etiam per auctoritates doctor. allegatorum firmissime probatur intentio Don Mariani, & quòd est communis opinio pro sua parte, à qua non licet in iudicando recedere.

Quamobrem præfata Violans perfidiose instans dicebat, admittamus, quòd communis opinio non esset pro parte mea, saltem habeo rationes vrgentissimas, & leges per me decidentes, à qua non est recedēdum, 98 † quia illa opinio præualere debet, quæ fortioribus rationibus est munita, vt concludunt omnes Doctor. nemine contradicente in hoc, vt tunc à communi opinione possimus recedere, quando contraria magis iuridicis, & necessarijs, & concludentibus rationibus conuincitur. Ioannes Andreæ, quem cæteri sequuntur in cap. 1. extra. de consti. & est tex. in l. 1. §. sed neque. C. de veteri iur. enucleand. & in §. 1. Insti. de hæredib. insti. quos doctor. ad hoc notant, cum in aliquem iuris articulum controuersum eunt, & ex varijs Doctor. opinionibus inciderunt in illum, per puncta, vt ipsi vocant, rationum examinatur, sic Curtius Senior consil. 56. super eo. num. 4. & 5. sic Decius in dicto consil. 259. & plerique alij, quos longum esset recensere, nec immerito, nam cùm ratio sit certa veritatis demonstratio, vt dicit Bald. in l. non omnium. ff. de legib. & ratione magis, quàm auctoritate veritas eliciatur, igitur & opinionem illam, quæ validioribus rationibus fulcita sit, sequi debemus, sed cum in primis verbis 13. fundamenta, & 13. rationes pro ista parte nostra adduxerimus concludentia specificè, vt cæcus in feudo neque paterno, neque nouo succedere possit, etsi est impeditus perpetuo morbo, ergo pro nobis omnimodo Spectab. Iudices iudicare debent nobis inuestituram concedendo. sed Don 99 Marianus alta voce clamando replicabat dicēs, † quòd optime opinio illa sequenda est, quæ validioribus rationibus munita sit, opinio autem Doctor. concludentium, quòd cęcus in feudo paterno succedere possit, verior, & æquior existit, ac validioribus, & efficatioribus rationibus munita, & propterea spectabiles Doctor. ac iudices eam omnimodo sequi debent eidem inuestituram suam antiquam, paternū feudum, & ius suum concedendo: probatur enim iuribus apertis, vt in dicto cap. 1. an mutus, vel surdus. qui tex. in terminis dicit, quod cæcus feudum paternum retinere poterit, & de hoc impedimento cæcitatis non reperitur tex. in contrarium, cùm solum de muto reperiatur, ideo ab illa verborum expressione recedi non debet, quam etiam confirmat tex. in d. l. cæcus. ff. de iud. & l. 1. §. casum. ff. de postulan. & l. 2. §. Appius Claudius. ff. de ori. iur. & l. etiam si tutor. C. de admin. tut. & l. infamia. C. de decurio. Item etiam comprobant duodecim rationes in præcedentibus allegatæ, & ab omnibus obiectionibus, & cauillationibus contrarijs defensatæ, ac etiam ex viginti doctorum auctoritatibus comprobatæ, quæ nedum communem, sed communissimam faciunt opinionem, si rectè inspiciantur, legantur, & intelligātur reiectis cauillis, & calumnijs in contrarium allegatis: vnde cùm nedum sit opinio fortioribus rationibus munita, sed & legibus in terminis loquentibus, ac auctoritatibus doctissimorum doctorum munita, atque communiori intelligentia fulcita, omnimodo in iudicando sequenda est & partes excellentissimorum iudicum omnino esse debent, vt præfata Donna Violans tum suis cauillis, & calumnijs reiecta, & à iudicio expulsa eundem Donum Marianum in iudicio admittant, ac inuestituram sui paterni feudi concedant antiquam primi acquisitoris inuestituram confirmando, iuxta tex. in cap. 1. quo tempore miles. & cap. 1. per quos fiat inuestitura, cum similibus, quibus omnibus sæpius instanter petitis, ac repetitis, tandem laxus Don Marianus quieuit, & tacuit præfata quoque Donna Violans laxa magis, quàm contenta, & ipsa quieuit expectando resolutionem iudicialem.

100 † Excellentes autem iudices auditis tot hinc inde allegationibus, & ipsi longo tempore substiterunt huc, & illuc per rationes ab vtraque parte adductas, moti, & tandem in diuersum votum protracti medietat dictam Donnam Violantem admitti iudicauit, alia medietas Don Marianum omni modo recipiendum esse asseruit, vt ex tanta contradictione iudicium eorum reditum fuerit nullum.

Secunda pars consultationis.

101 † Attamen si rectè omnia prædicta considerentur, videtur non esse dubitandum iura, & rationes pro dicto Don Mariano allegata magis iusta, fortiora, & æquiora esse, & omnino sequenda cum omnibus pro alia parte adductis legale, & iuridicum responsum datum fuerit, & arma dictæ Donnæ Violantis fuisse leuia, & picta, ac partim calumniosa: vnde omnia prædicta allegata sufficere deberent ad victoriam dicti Don Mariani, neque ad mouendos iudices plura esse necessaria. Nihilominus ego, vt claritatem claritati addam, & tantam iudicum taciturnitatem moueam, tria plenius examinare decreui, à quibus enucleatio omnium difficultatum propositarum sequetur. primo nanque examinabo dictum intellectum dicti capitu. mutus. Episcopum, vel Abbatem. discutiendo, quomodo concordari possit, & debeat cum d. cap. 1. an mutus, vel surdus. deinde examinabo intellectū dicti capituli primi. an mutus, vel surdus. discutiendo, quomodo principium cum fine concordari debeat. quibus enucleatis apparebit, quid disponant iura circa successionem muti, cæci, & aliorum imperfectorū

in

in feudo. Secundo examinabo formam, & naturam inuestituræ, præsentis feudi, de quo agitur, declarando, quis ex forma, & natura dictæ inuestituræ succedere debeat. Tertiò declarabo, quomodo iure speciali huius Regni possint imperfecti in feudis succedere, & quomodo possint seruire tam per se, quàm per substitutum, vel pecuniariam solutionem.

102 † Circa primum referendæ sunt duæ consuetudines de istis imperfectis loquentes, ac decidentes de successione eorum in feudo, sed tamen quia inuicem contrariantur, & penè in suis verbis contradictoriæ existunt, vt discussio, & intellectus bene percipiatur, verba earum referre placuit.

Cap. mutus. Episcopum vel Abbatem.

Mutus feudum retinere non potest, scilicet qui nullo modo loquitur. Sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantum ei relinqui debet, vnde se sustinere possit. & his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dñm reuertitur.

Cap. 1. An mutus, vel alius imperfectus.

Mutus, & surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit o, & g, & multi alij. † Quidam tamen

103 dicunt eum, qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum seruire non valet, sic dicimus in clerico, & in fœmina, & in similibus.

Quæ eousuetudines, vt apparet ex verbis, contrarias deciliones ponunt. vnde ad eas conciliandas summopere laborauere interpretes dando varios intellectus, & varias concordias interponendo.

104 † Primus est ergo intellectus, & prima concordia, quòd dictum capit. mutus. frustra denigret papyrum, ac quod vana sit, & vacet, & dederi debeat tanquam irrationabilis, & à barbaris facta, ac ab hominibus cum ratione viuentibus repelli debeat, & cassari, vt ibidem dicebat gl. magna in princip. Irrationabilitas autem, & iniquitas demonstratur, quia nulla existit causa, propter quam mutus debeat priuari à feudo suo, & militant omnes rationes contra eam supra pro parte Don Mariani adductæ, concludentes in fauorem istorum imperfectorum, vt omnino succedere debeant, & maxime ex noua ratione specialiter adducta, ab aliquibus tamen interpretibus tacta. Nam mutus rectè considerando in omnibus potest

105 seruire † domino suo, sicut loquelam habens, cùm loquelæ defectus non impediat, quin possit seruire in militia, & vibrando ensem equitare, vrgere, voluere, & retinere equum, torniaměta facere, & quæcunque alia bellica officia exercere possit scloperis, & sclopetonibus vti, & cum eis bellare valeat, & in hac ciuitate habemus duos, qui hęc omnia perfetissime faciůt & tam ad sensum hominum apparent, vt hoc negare imperfectio sit intellectus, secundum enim philosophos negare, quæ sensus demonstrat, est imperfectio intellectus, vt refert, & sequitur Bald. in rub. ff. de leg. 3. & ibi moderni, & ex eo sequitur, quòd etiam secundum genus seruitij præstare potest, vt defendere dominum suum, & res eiusdem ab omni violentia custodire. Item & tertium genus seruitij præstare potest melius, quàm alij, nō reuelare secreta domi ni sui, ac etiam & quartum seruitij genus exhibere, notificando coniurationes inimicorum suorum domino, quas melius, quàm alij intelligere potest, quoniam propter eius defectum loquelæ facilius spernetur à coniurantibus, ac ipsi poterunt propter eius perficatiam intelligere verba tacita aliorum ad motum labiorum propter eorum curiositatem, ad quam inducit natura, vt euenisse dicitur illi Lelio de Gabrielibus, de quo quæst. format, & omnes in l. 1. ff. de verb. oblig. & coniurationes cognitas poterit postea detegere, & reuelare domino suo cum suis signis, vt videmus quotidie facere mutos, & experientia, quæ est rerum magistra, demonstrat. cap. quàm sit, de electio. in 6. qua ratione poterit quintum seruitium etiam præstare consulendo domino suo in bello, & in pace, in exercitu, & extra, & notificando, vt quid ibi videatur agendum, ac cætera omnia facere, quæ iubentur omnes vasalli erga dominum suum in tit. de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis.

Cùm igitur mutus possit omnia seruitia præstare domino æque bene sicut alij loquacissimi, quis ergo est tam impius, & inhumanus, & barbaris moribus assuetus, ac irrationabilis, vt velit permittere ipsum non posse succedere in feudo, vel eo priuari pati, & rationes pro hac parte allegatæ penitùs vrgeaut, eo maximè, quia inter vasallum, & dominum existit coniunctio plusquam paterna, & filialis, vt nihil dolosum, nihil iniquũ, nihil iniustum immisceri debeat, & dominus vasallum suum tanquam filium fouere debeat. cap. fin. de prohib. feud. aliena. per Lothar. qua propter apparet, quòd præfata consuetudo tanquã iniqua, inhumana, & irrationabilis ab hominibus cũ ratione viuentibus omnino reijci, & expelli debeat, & in totum anuullari, & per consequens tanquam carẽs omnibus viribus nullo modo obllare possit d. cap. 1. an mutus. cuius decisio humana, rationabilis, & æquissima omnino amplectenda est.

106 † Si tamen aliquis ex compilatoribus tam familiaris, & tam partialis existat, vt eorum honorem defendere obstinatè volens afferat eam non esse reijciendam, sed tanquam rationabilem admittendam ea ratione, quòd compilatores nō potuissent in hoc volumine feudorum, nisi vires legales haberet, iuxta §. quibus. in 1. constit. C. cogetur tamen inuitis dentibus dictam consuetudinem restring re ad limites rationis, & ad illos casus tantum, in quibus dicta absurditas cessabit.

107 † Quare secunda concordia poterit dari ex mente afflicti in dictis locis, quòd dictum cap. mutus. loquatur de illo muto, qui caret omni intellectu, & est tanquam insensatum animal, quòd sæpe euenire solet, cum aliquando doct. eos velim infantibus æquiparari. l. seruo inuicto. §. si pupillo. in fi. ff. ad trebellia. & l. fulcinius. §. adeo. ff. ex quibus cauf. in possessio. eatur. & per Bart. & omnes in præallegata l. 1. in fin. ff. de verbo. obligatio. & videtur conuenire verbis dicti capituli mutus. dum dicit, qui nullo modo loquitur, quasi defectus sit potẽtissimus, vt faciat eum penitus carere intellectu: tunc enim cùm sit omnino inhabilis, nullum poterit seruitium præstare domino suo, sicut nec furiosi, & mente capti cæteri. & cum hac restrin

restrinctione dicta consuetudo efficietur rationabilis inducens priuationem feudi in eo, qui nullo modo seruire possit, & postea pietatis ratione ei subministrētur necessaria alimenta, cùm aliunde viuere non possit: vnde sequitur, quòd non obstabit dicto cap. 1. q loquitur de mutis, & surdis, & imperfectis in mēbris tantum, & non habentibus impedimentum in intellectu, vt possint seruire, & omnes integram fidelitatem præstare, & propterea æquum sit eos retinere feudū, & succedere.

108 † Tertia quoque poterit dari concordia restringēdo dictum capit. mutus, ad illum mutum, qui habeat feudum loquelæ, vt feudum aduocationis procurationis, cantoris, vel preconis in bello, prout quotidie in exercitu requiri videmus, nam tūc cum seruitium feudale consistat tantummodo in loquella, vt ea deficiente dominus nullum commodum à vasallo muto consequi possit, rationabile, & equum efficitur, vt ipse feudo priuetur relictis ex pietate necessarijs alimentis ad finem, vt alium inuenire possit, qui aduocationis, procurationis, cantoris, & preconis seruitium exhibere possit, & cum tali restrictione cessabit iniquitas, & irrationabilitas illius tex. & si tibi videatur durum illum tex. simpliciter loquentem restringere ad illud speciale genus feudorum, durius tibi videatur, & magis iniquum, quòd ille mutus, qui potest omnia seruitia domino exhibere æque bene, sicut quilibet loquacissimus, priuetur suo feudo cum tanta inhumanitate, & rationabiliter discurrens pensatis omnibus partibus ad hanc restrictionem æquo animo reducetur tanquam ab auctoribus cogitatam.

109 † Quarta insuper poterit dari concordia, restringēdo similiter dictum capit. mutus. vt reducatur ad æquitatem, & rationem, vt loquatur dicendo, quòd loquitur de muto à natura, & text. in dicto cap. an mutus. loquatur de muto, & imperfecto ex accidenti etiam perpetuo: & ratio erit, quia iste mutus magis à natura videtur affectus, & inhabilitatus, sed tamen quia hæc concordia non auferret totam iniquitatem, & irrationabilitatem, cùm reperiantur surdi, & muti à natura, qui bellicos omnes sudores sustinere possint, gladium euaginare, ensem vibrare, lanceam exercere, equos equitare, cogere, & retinere, atque omnia alia bellica officia exercere, sicut alij loquacissimi, ac in consequentiam possint consulere domino, defendere res ipsius, inuestigare coniurationes inimicorū contra dn̄m, & eas reuellare, ac fidelitatem oēm prestare, de qua in dicto cap. 1. de noua forma fidelitatis, & Lelius ille de Gabrielibus, de quo fit mentio per Bart. & Doct. in l. 1. ff. de verb. oblig. erat & mutus & surdus à natura, qui tamen tantam perspicaciam habebat, quòd homines tacite à longe loquentes ad motum labiorum intelligebat: vnde Doct. ibi admittunt, quòd omnes penitus contractus, quos possunt facere loquacissimi, sine aliqua spe restitutionis facere possit, & seruare teneatur æquiparando eum maioribus vigintiquinque annis perspicacissimis, si ergo talis reperiatur, vel etiam paulò minor, qui adolescentibus æquiparetur, quis erit tam inhumanus, & barbarus, vt velit eum sine culpa sua priuare feudo, & dare afflictionem afflicto. vnde & hæc restrictio ad dictū capit. mutus. necessariò reduci debebit ad illum mutus & surdum à natura, qui ita morbo affectus sit, vt careat intellectu, & negocia aliqua facere non possit, quo facto dictum capit. mutus. non obstabit dicto cap. 1. an mutus. qui loquitur de mutis, & surdis vel à natura, vel ex accidenti habētibus perfectionem intellectus, vt possint seruire, & huiusmodi à natura mutos, & surdos duos in hac ciuitate vidimus, qui possunt dicta seruitia bellica exercere, & cætera necessaria domino præstare.

Quinta demum datur concordia per Doct. hic, & 110 ibi restringendo dictum capit. mutus. † ad feudum nouum, vt decidat, quòd mutus priuari debeat feudo nouo tantum, non autem feudo paterno, in quo successionem admittendam esse expresse dixit tex. in dicto cap. 1. an mutus, vel surdus: quæ concordia multum conuenit verbis vtriusque text. quoniam in dicto cap. mutus. in fin. dicitur, quòd reuertitur feudū ad dominum, ergo fuit feudum nouum, cùm aliàs trāsiret ad agnatos. cap. 1. de aliena. feud. paterni. & cap. 1. si vasal. de feud. priua. ad quem deferatur, & sæpius declarauit Andr. in cap. imperialem. in princip. §. 1. & 2. in verbo, feudum committitur. dictum autem capit. primum, an mutus, vel surdus. loquitur de feudo paternum, vt litera in terminis refert, & ratio differentiæ assignatur, quia in feudo antiquo ius est fortius radicatum in successoribus, quàm in feudo nouo, cùm feudum nouum possit alienari consentiente Rege in præiudicium filiorum, & aliorum agnatorū succedentium in eo, non obstante, quod habeāt quasi dominium filij viuente patre, iuxta legem in suis. ff. de lib. & posthum. & si est feudum paternum, consentiente Rege non potest alienari in præiudicium agnatorum, etiam quòd sint tales, qui non sint in potestate morientis, & non habeant illud quasi dominium in bonis patris, iuxta dictam l. in suis. ff. de lib. & posthum. & simplex ius retineant antiquæ inuestituræ, vt est tex. in cap. 1. in princ. de alienatio. feudi patern. vbi And. & alij ponunt, & in cap. 1. an agnatus, vel filius. similiter propter longæuum seruitium amor inter dominum, & familiam auctus fuit, confidentia maior, ac etiam est multiplex ligamen propter renouationem factam in quocunque successore de inuestitura, & repetitum sæpius iuramentum fidelitatis, iuxta capit. 1. quo tempore miles: & cap. Imperialem. §. si quis infeudatus. de prohibi. aliena. per Feder. propter quas rationes interpretes in vtroque loco, & glo. communiter inducti fuere, vt communiter teneant hanc restrictionem, & concordiam, & determinent, vt supra demonstratum fuit, quòd imperfecti priuantur feudo nouo: feudum autem paternum retinent, quia duo vincula magis stringunt, quàm vnum. cap. 1. de treuga, & pace. & in §. 1. in Auth. de consanguin. & 111 vterinis fratribus. † Qui intellectus omnino in iudicando amplectendus est: & si aliquis dubitare voluerit, non debet posse induci, vt mutus priuetur feudo paterno, sed magis debeat dubitare, an velit consentire, quòd debeat priuari feudo nouo, attento quòd adhuc vrget solidissimum fundamentum, quòd dictus mutus possit seruire in bello personaliter æque bene, sicut loquacissimi, & experientia ocularis hoc nobis demonstrat, vt non possimus de hoc dubitare, ac etiā in consequentiam omnia alia seruitia præstare, de quibus

bus in cap. t. de noua forma fidelitatis. Ita quòd iniquitas adhuc remanet, vt ille, qui plenissimè seruire potest, priuari debeat feudo etiam nouo, quòd & efficacissimè acquisitum fuit, cum & inuestituram, & plenam possessionem habuit. igitur cum pro conseruatione honoris compilatorum admittamus iniquitatem illam, vt mutus feudo nouo priuari possit, debemus omnino stare contenti de hac interpretatione, & non augere iniquitatem, & irrationabilitatem, extendendo etiam ad feudum paternum. Quare remanet indubitata conclusio omnino recipienda, quòd mutus, surdus, cæcus, & alias imperfectus retinere, & succedere possit in feudo paterno, prout dixit tex. in dicto cap. primo, an surdus, vel mutus, & solo feudo nouo priuari, de quo dicitur in dicto cap. mutus, Episcop. vel Abb. & hæc sufficere debent ad intellectum vtriusque text.

Sexta tamen potest adhuc dari concordia retinendo intellectum Andreæ ibi, quòd extendatur etiam ad feudum paternum, † quòd tunc debeat restringi ad feudum ex pacto, & prouidentia, quòd immediatè à rege successoribus videtur concedi, iuxta notata in cap. t. an agnatus, vel filius. secus autem sit in feudo hæreditario, quòd cùm vniatur cum hæreditate, & efficiatur portio illius, vt per gl. in l. non tantum. ff. de petit. hæredit. illud transeat ad omnes illos, ad quos hæreditas transire potest, & cùm muti, & surdi, & alij imperfecti possint succedere in hæreditate paterna, iuxta rub. & nig. de bon. poss. infanti, multo, vel furioso delata, eadem ratione & etiam feudum ad illos transire debeat: & hanc determinationem ponat text. in dicto cap. t. an mutus, & ita concordentur. qui intellectus omnino recipiendus est quantum ad verba dicti capit. t. an mutus. vt faciamus, quòd saltem hanc decisionem ponat, & sufficiat quantum ad victoriam in præsenti casu † de quo agitur: quantum tamen ad dictum cap. mutus, videtur nimis generalis, attento quòd per talem restrictionem non tollitur inhumanitas, & iniquitas decisionis, vt ille mutus, qui domino seruire potest in omnibus æque bene, sicut loquacissimi, & ad oculos appareat talis habilitas, debeat priuari suo feudo nouo, vel paterno ex pacto, & prouidentia concesso.

Vnde solum relatus fuit ad finem, vt obstinati cum perfidia sustinere volentes, quòd Don Marianus debeat priuari hoc suo feudo paterno, detegant, & percipiant iniquitatem intentionis eorum volentium eundem excludere à tam debita successione.

Posset etiam dari alia concordia, quòd dictum capit. mutus. loquatur de feudo, in quo omnino requiritur seruitium personale per specialem promissionem vasalli de certo seruitio præstando, † secus autem vbi cumque non esset promissum seruitium præcisum, & speciale: sed tantummodo seruitium militare cum equo, vel sine equo cum facultate alternatiuè præstita, vt posset pecuniam præstare pro recompensatione seruitij, quod vulgariter appellatur adua. qui intellectus omnino recipiendus est ad dictum capit. t. an mutus. cumulatiuè, & non restrictiuè, attento quòd tunc nulla penitus ratio excogitari potest, vt non debeat mutus, & cæcus, & quilibet imperfectus in tali feudo succedere: sed tamen quantum ad intellectum dicti capit. mutus. dicitur esse nimis generalis, cùm militet solidissimum fundamentum sæpius relatum, quòd mutus, qui seruitium militare personaliter cum plena fidelitate, sicut loquacissimi debeat ipse priuari feudo etiam cum promissione seruitij specialis, cum & tale speciale seruitium exhibere possit, & duret iniquitas dicti capituli mutus: Sed iste intellectus positus fuit ad tollendam, vt in præcedenti, perfidiam eorum, qui volunt dictum Donnum Marianum excludere à suo feudo, & delegant iniquitatem, & inhumanitatem intentionis eorum de tali exclusione, cum inuestitura dicti Don Mariani fuerit facta cum potestate seruiendi alternatiuè per se, vel per substitutum, & cum facultate ad electionem suam præstandi pecuniam loco seruitij, iuxta tex. in cap. imperialem. §. firmiter. de prohibit. feud. alien. per Federi. iunctis not. ibi per And. num. 21. & Afflictum num. 6. qui volunt alternatiuè vasallum posse seruire per substitutum, per illum text. quando nullum est interesse domino, & fortius quando in spetie talis electio in inuestitura concessa fuerit.

† Ex quibus ita medullitus discussis apparet, quòd dictum cap. mutus, concordat cum dicto cap. t. an mutus, & non obstat eidem, cum loquatur in casu diuerso à themate proposito in dicto cap. t. an mutus. Ita quòd decisio dicti capituli primi. optime in suis terminis procedere debet.

Secunda reperitur repugnantia in dictis consuetudinibus, attento † quòd in dicto cap. t. an mutus, ponitur vna decisio, & in fine videtur poni, ita quòd principium repugnat fini, cum principium admittat imperfectos omnes ad successionem, & retentionem feudi paterni, finis vero ab eis omni modo repellere videatur: propter quam causam interpretes omnes ibi antiqui, & moderni vacillauerunt circa intellectum illius tex. & tradiderunt varias concordias, propter quas eliciuntur varij intellectus in vtroque casu tam principij, vel finis.

Primus est intellectus, seu prima concordia, quòd finis vacat, & frustra occupat papirũ, tanquam contineat dictum irrationabile, ac reijciendum sit, qui intellectus suadetur per Doct. quia in principio ponitur opinio Oberti, & Gerardi compilatorum voluminis feudorum, & non est admittendum, quòd eorum opinionem iniquam retulissent. Item dixit, multi alij, quibus coniunctis cum Oberto, & Gerardo inducitur cõmunis opinio, ergo cùm in fine dicat, quidam alij, & sic loquatur de paucioribus, refertur opinio illorum reprobata, maximè quia dicta verba, quidam alij. in numero plurali solent poni, vt referant vnum tantum, ex vulgato vsu, quod suadetur ex his, quæ dicebat Beneuentus, & Floccarus volentes, quòd stilus Oberti, & Gerardi vsitatus fuerit semper in primis referre opinionem bonam, & in fine ponere opinionem reprobatam, vt demonstrans per viginti loca, quæ saltem vera sunt, quatenus primo loco opinio Oberti, & Gerardi refertur, quoniam suam opinionem reprobatam non referret.

† Et vltra ipsos tu potes confirmare, quia isti pauci probabunt dictum suum cum ratione euidenter falsa, quoniam dicunt, quòd mutus, & surdus, cæcus, & claudus, & alij imperfecti non possunt seruire Domino,

mino, quòd euidenter falsum est, quandoquidem si est mutus tantum, plenè supra demonstratum fuit, quòd potest æque bene seruire, sicut loquaces: quæ omnia fortius procedunt in feudo tantum, qui debiliori sensu caret, vt patet ad sensum, & habetur in l. discretis. C. qui testamenta facere possunt. et si est surdus & mutus simul, adhuc omnia prædicta seruitia præstare potest, vt patet in his duobus, quos quotidie ante oculos habemus, qui sunt surdi & muti, & tamen experientia demonstrat, quòd possunt vibrare ensem, equitare, exercere sclopetos, & sclopetonos, & omnia alia exercitia militaria facere, ac omnia alia seruitia præstare, quæ ponuntur in dicto cap. 1. de noua forma fidelitatis. & Bart. & Doctor. in d. l. 1. ff. de verb. oblig. tenent, quòd mutus & surdus à natura possit ipse omnia facere, sicut & alij maiores vigintiquinque annis, neque eget curatore neq; restitutio in integrũ concedatur, vt fuit ille Lelius de Gabrielibus. Similiter claudus poterit omnia seruitia præstare, quamuis careat potestate mouendi vnum crus, vel etiam duo, cùm ipse possit & equitare, vrgere, & retinere equum, vibrare ensem, & exercere omnia officia bellica, vt etiam patet ad sensum, ac cum nullum habeat impedimentum in quinque sensibus naturalibus, poterit consulere domino, inquirere coniurationes, & reuelare, occultare secreta domini, & omnia alia facere, de quibus in dicto cap. 1. de noua forma fidelitatis. quinimò etiam quod careat potestate mouendi crura, & brachia, poterit præstare præfata seruitia faciendo se portare in sede contra inimicos in conflictu belli, ordinare exercitus, præcipere quæ sunt necessaria, prout vidimus euenire in Excellenti Don Antonio de Leua dignissimo Capitaneo, qui per viginti annos, quamuis esset claudus, podagrosus, & manibus, & pedibus impeditus, gubernauit exercitus Cæsareæ Maiestatis, vicit, & conseruauit Ducatum Mediolani, debellauit infinitos inimicos, & infinita alia seruitia Regiæ Maiestati præstauit, & iniquissimũ, & plusquam iniquũ esset audere asserere, quòd ipse esset priuandus feudo ex capite, quòd non possit seruire. Rursus cæcus seruitia pleraque posita in d. cap. 1. de nou. forma fidelitatis. exhibere potest, cum vt sæpius dictũ fuit, consulere possit domino, inuestigare coniurationes cõtra eum, & eas cognitas notificare, ac secreta retinere occulta, fidelitatem præstare, & honorẽ domini defendere, ac etiã si esset cum alijs ductus, & vibrare ensem non prohiberetur, dando versus inimicos, prout faciunt plerique, qui in conflictu belli tanto puluere, & fumo occupatos habent oculos, vt cæcis similes videantur: sed quamuis hoc specialiter facere non possint, tamen est vnicum seruitium, quod præstare non potest inter quinque alia, quæ sunt de natura feudi exhibenda, vt in dicto cap. 1. de noua forma fidelitatis. vnde præstando alium acceptabilem domino, ipse etiam dicitur seruire, iuxta tex. in cap. imperialem. §. firmiter. de prohibita feud. alien. per Fed. quod nullo existente interesse domini omnibus permissum fuit, vt ibi declarat And. num. 31. & Afflictus, num. 6. & facit tex. in d. l. cæcus. de iud. & l. 2. §. amplius cæcus. ff. de orig. iur. & in d. l. 3. §. casum. de postulando. cum alijs similibus supra allegatis: taliter quòd non potest simpliciter dici, quòd ille seruire non possit: vnde apparet, quòd isti pauci allegabant pro se rationem pœnitus falsam, & eorum dictum tanquam ridiculosum, & contra sensum prolatum esset reijciendum, vt merito prima opinio præualere debeat, & secundum dictum tanquam inane, & inutile, & reijciendum referatur.

Suadetur etiam falsitas illius rationis, ac iniquitas decisionis, quia ipsi eorum imprudentiam demonstrantes ad confirmationem rationis, & dicti adducebant similitudinem impertinentem de fœmina, & de 118 clerico, † cum nullam conuenientiam habeat fœmina, & clericus cum illis imperfectis, argumentando negatiuè, si non potest fœmina, vel clericus seruire, ergo non possunt isti imperfecti, cum fœmina à natura prohibeatur omnia seruitia personalia feudalia exhibere. etenim consulere nõ potest propter imperfectionem naturalem, quoniam varium, & mutabile testimoniũ semper profert fœmina. cap. forus. de verb. significatio. in fi. vnde in testamentis, & in multis alijs negotijs prohibetur esse testis, vt ibi dixit gloss. Cum multis alijs concordantibus allegatis per Doctor. & habetur per Deci. & moder. in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius. in discussione argumenti à contrario sensu, & hac ratione etiam coniurationes cognitas contra dominum suum eidem detegere non poterit propter varium, & mutabile testimonium. dicto cap. forus. nec etiam secreta Domini retinere faciliter poterit, vt dixit per multa Neuiza. in sua syl. nup. quòd naturaliter secreta retinere non potest, & dicendo cõmatri secretum, toti ciuitati in vno die innotescit. minus etiam poterit præstare seruitia militaria, atque etiam in publicis negocijs comparere, cùm iuribus prohibeatur existere propter honestatem matrimonij seruandam. l. optimam. C. de contrahen. & commi. stipulatione. l. 1. §. sextum. ff. de postulando. not. in l. 2. & l. fœminæ. ff. de reg. iur. cum concord. Clericus quoque prohibetur lege seruire, cùm nemo militans Deo secularibus negocijs se immiscere debet, vt in rubr. & nigr. extra ne clerici, vel monaci. Item efficiuntur irregulares etiam pugnando contra turcas, per notata in cap. sententiam sanguinis. extra ne clerici, vel monaci. & cap. reprehensibilis. 23. q. 7. cum ibi not. & in cap. 1. & cap. sed nec procurationes. & cap. clerici. extra ne cleri. vel mona. & sic apparet, quòd fœmina ex imperfectione naturæ, & legis prohibitione ex dispositione iuris communis seruitia nõ possit exhibere militaria, nec feudalia, & similiter clericus ex dispositione iuris ciuilis, & canonici eadem præstare prohibetur, quę prohibitio legalis non cadit in imperfectis tam à natura, quàm etiam ex accidenti, & propterea apparet, quòd nulla est conuenientia de fœmina, & clerico cum imperfectis: & argumentatio negatiuè non procedit: fœmina, & clerici non possunt succedere in feudo, vel illud retinere: ergo nec isti imperfecti. & solum à contrario affirmatiuè poterit per locum à fortiori argumento, si fęmina, & clericus possunt succedere, & retinere, ergo & à fortiori poterunt & imperfecti, vt videntur procedere iura allegata in 122 gl. propterea apparet, quòd præfati pauci ad probationem dicti sui allegabant rationem falsam, quòd præfati imperfecti seruire non possint, atque etiam allegabant similitudinem impertinentem de clerico, & fœ-

mina

fœmina iure canonico prohibitis, & per consequens cum Obertus, & Gerardus fecerint mētionem de istis paucis, cum eorum dicto retulerunt eorum opinionam tanquam notoriè falsam, & omnimodo reijciendam, solum approbando primum dictum relatum disponens, quòd dicti imperfecti succedere possint, idcirco finis non obstat principio. & illa verba, & sic dicimus, non fuere Oberti, & Gerardi, vt quidam assarunt, neque etiam fuere verba Corradi legislatoris, de quo in præcedenti titulo fuerat facta mentio, quoniā multa alia dicta intermedia fuere. neque etiam in tit. de lege Corradi, fuerat relata lex cum verbis Corradi, sed solum Obertus, & Gerardus sensum, & dispositionem scripserunt, & nunquam eum loquentem retulerūt, ita quòd necessario verba illa, & sic dicimus, fuere prolata ab illis paucis, qui dictum eorum loquē dos postea in prima persona conabantur comprobare per similitudinem, sed omnia tāquam erronea, & reijcienda retulerunt Obertus, & Gerardus, vt in multis locis per Beneuentum allegatis, & Flocciarum reperitur etiam fuisse factum. Si tamen tibi placeret dicere, quòd imò fuerunt verba Oberti, & Gerardi, potes dicere vt per Excellentem Martium, quòd illa fuere posita ad refellendum dictum illorum paucorum, demonstrando quòd illa ratio non fuit proposita, & quod solum procedebat in fœmina, & clerico, non autem in imperfectis. & hoc modo exponendo, erit refutatio dicti paucorum, non confirmatio, & sic idem recincidit, quòd corrigatur finis.

Si tamen aliquis esset, qui moueretur ab illa regula communi, quòd nihil est superfluum in iure, & assereret non esse credendum, † quòd compilatores in vanum retulissent opinionem illorum paucorum, vt frustra occuparent papyrum, cum nec vlla syllaba debeat indicari superflua, per no. in l. si quādo. ff. de leg. 1. & per Bald. in rub. ff. de rer. diuisio. in xij. q. cū suis solitis concordantijs: quamuis etiam posset responderi, quòd nec relatio fuerit hic superflua, imò vtilis, cū satis operatur, quod Obertus, & Gerardus respuerent rationem allegatam, & negarunt similitudinem de clerico, & fœmina admittendam, nihilominus eorum scrupulositati satisfaciendo necessarium est, quod illud dictum paucorum restringatur ad limites rationis, & ad casus illos, in quibus ratio, quòd non possit seruire, verificari possit, & similitudo conuenire possit, vt etiam dictum fuit de cap. mutus.

120 † Quare secunda potest dari concordia, quòd principium loquitur de surdis, & mutis, & imperfectis, qui non amiserunt intellectum: vnde verificatur in eis, quòd possunt seruire, finis vero loquatur de illis, qui cum imperfectione amiserunt sanum intellectū, & penitus inutiles effecti sunt, quod videtur suaderi, dum dicunt, si sic natus fuerit. quasi quando ita nascuntur imperfecti, plerunque etiam carent intellectu, cum natura deficiens in membris faciliter afficiat etiam intellectum. & sentiunt Doct. in dicta l. 1. in fi. ff. de verbo. obligatio. dum eos æquiperant pupillis, & infantibus. & hæc videtur multum rationabilis cōcordia, cùm ratio allegata in eis verificari potest, quod seruire non possunt. & similitudo etiam de fœmina, & clericis magis adaptari possit, cum furiosi, & mentecapti omnia negocia & ipsi prohibeantur exercere à lege, sicut dictum fuit, toto. tit. ff. & C. de cur. furios. sicut & de fœmina, & clericis dictum fuit.

121 † Tertia etiam potest dari concordia restringendo finem alio modo, vt ratio assignata verificari possit, dicendo, quòd principium loquatur de feudo recto, & militari, in quo seruitium à tota persona præstari debet, & ideo dicti imperfecti Domino seruire possunt: finis vero loquatur de feudo vnius organi, quo organo imperfecti sint priuati, vt in surdo feudum auscultandi, vel in muto feudum aduocationis, procurationis, cantoris, & preconis, in cæco feudum custodiæ à latronibus, vel piratis venientibus, & in claudo feudum cursoris sit, de quo agitetur, nam tunc isti imperfecti priuari poterunt dictis feudis, cùm amissis organis, cum quibus seruitium præstatur, in eis penitus efficiantur inutiles, & verificari possit ratio assignata, quòd seruire non possunt. & similitudo de clericis, & fœminis, quæ interpretatio multum probabilis est, cum presumendum sit Obertum, & Gerardum locutos fuisse de feudo militari, & recto, quod proprie est feudum, vt in cap. 1. §. benefitium. in quibus causis feudum amittatur. & verba in dubio intelligantur in potentiori significatione. l. 1. §. 1. ff. si ager. vectig. vel emphiteta. peta. & §. sed quotiens. Inst. de iure. na. & non est recedendum à proprietate verborū. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §. is, qui nauem. de exercito. actio. & verba intelliguntur naturaliter. l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetrauere. finis vero intelligatur de feudis specialibus vnius organi propter rationem allegatam, vt conuenire posit, cùm dictum restringitur per rationem, iuxta not. in l. omnes populi. in 6. quæst. princ. in materia extensionis, in quæstio. de barbitonsore. ff. de iusti. & iur. & si tibi videtur durum restringere illum finem simpliciter loquētem, vel ad imperfectos cùm priuatione intellectus, vel ad feudum vnius organi, durius tibi videatur intelligendo generaliter inducere tantam iniquitatem, & inhumanitatem, vt illi, qui vera, & realiter seruire possunt, sine causa priuentur feudo, & addatur afflictio afflicto, atque per rationem falsam velis tantam priuationem inducere. cap. 1. de benaficio sine culpa non amittend. cum simil.

122 † Quarta datur etiam cōcordia, quòd principium loquatur de imperfectis ex accidenti, qui possint retinere feudum paternum, finis autem loquatur de imperfectis à natura, quia tunc seruire non possunt. quā concordiam tenuerunt communiter Doct. quia videtur multum applaudere literæ, dum dicit, quidam dicunt, si sic natus fuit, retinere non posse, quia seruire non possunt. & sic semetipsum restringit ad imperfectos à natura, & nulla fit impropriatio, sed literalis expositio: & quòd ista sit communis opinio, & concordia, supra latissime demonstratum fuit referendo verba auctorum, vt non sit locus canillationi, etiam quod sit imperfectus perpetuo. Et quia est communis opinio, in practica est recipienda, & in iudicando sequenda, & tanto fortius, quia in puncto iuris videtur durum tenere, quòd imperfecti à natura si habent intellectū sanum, debeant priuari feudo per rationem, quòd ipsi non possint seruire, quæ apparentur falsa est, & euidentia demonstrat, vt non videatur posse contradici, & vellimus, quòd per rationem falsam, & impertinentem

123 tem iuducamus tantam priuationem. † si ergo tolleramus iniquitatem, quòd illi, qui possunt seruire, priuentur feudo, quia sunt imperfecti à natura, non debemus tamen iniquitatem extendere ad eos, qui sunt imperfecti ex accidenti, & multiplicare inhumanitatem contra naturalem sensum verborum ibidem positorum, cùm odia sint restringenda, & nō augenda, nec multiplicāda iniquitas. cap. odia. de reg. iur. in 6. & l. commodissime. de lib. & posthum. quod solum deberet sufficere ad monendos homines ad hanc interpretationem dandam, etiam quòd nulla esset auctoritas interpretum: sed cum nos habeamus pro hac cōcordia, & intelligentia significationem verborum, iustitiæ conseruationem, odiorum iustam exclusionē, atque etiam auctoritatem interpretum communem, non videtur relictum fuisse locum hæsitationi, & omnimodo tenendum sit, quòd imperfecti, ex accidenti retinere possint feudum suum paternum, & in eo succedere, atque ita iudicandum fore.

124 † Quintam concordiam tradiderunt inimici capitales istorum imperfectorum, spernendo in totum auctoritatem Oberti, & Gerardi compilatorum voluminis feudorum, ac iniquitatem & inhumanitatem amplectantes dixerunt, φ nunquam imperfecti possunt succedere in feudo, & quòd principium corrigatur per finem, & Obertus, & Gerardus, & multi alij corrigantur per illos paucos, allegantes quòd isti pauci se fundabunt in ratione generali, quæ erat, quòd tales imperfecti seruire non poterant, & per similitudinem de clerico, & fœmina, quę ratio generalis, & similitudo procedit etiam in imperfectis ex accidenti, si sunt impediti morbo perpetuo: & ratio generalis amplíat dictum, & extendit loquens de casu speciali ad oēs casus, in quibus militat ratio. l. regula. §. pen. ff. de iur. & facti ignorantia. not. per Bart. & doct. in l. omnes populi. in 6. quæst. princip. ff. de iustit. & iure. in materia extensionis, quia ratio legis est anima legis, quæ sola præualet. cap. ratio nulla. vbi Abb. in 1. not. extra de præbend. & similitudo de fœmina probat de imperfectis à natura, & similitudo de clerico probat de imperfectis ex accidenti ex impedimento perpetuo.

125 † Sed vere hęc concordia nullo modo nedum non recipienda, sed nec audienda est: caret enim omni ratione, & æquitate, & non conueniens hominibus viuentibus cum ratione: etenim ei obstat primo, quòd non est credendum Obertum, & Gerardum compilatores suo tempore eximiæ auctoritatis, & à multis alijs comprobati doctrinam retulisse, & opinionem suam falsam, & reprobatam, allegando turpitudinem suam, ac ignorantiam, & turbassent mentem omnium legētium, quod nemo sani capitis nedum dicere, sed neque excogitare poterit. propterea cum illa opinio esset à multis approbata, non est credendum, quòd si fuisset falsa, à tantis fuisset approbata: semetipsos ignorantes demonstrando & esse ita hebetes, vt non cognoscerent, an illi seruire possent.

Tertiò obstat, quia ratio, in qua se fundant, est notoriè falsa in imperfectis, qui habent sanitatem intellectus, cum imò omnes possint seruitia necessaria exhibere personaliter, & plerique in totum: & si aliqui seruitium personale in bello non possunt præstare, tamen per substitutum æque bene præstabunt, cum intra omnia admittant, quòd ille, qui vere potest aliqua seruitia præstare, dispensetur, vt in reliquis possit seruire per substitutum, per nos, in cap. si numeri. & cap. si quis decesserit. si de feud. fuerit contro. inter dominum, & agna. & quamuis loquantur de impeditis ad tempus, tamen etiam procedunt in impeditis ad certa seruitia, quia valet argumentum de re ad tempus. l. viuum. in fin. ff. si cert. peta. cum ibi not.

Quartò obstat, quia similitudo non conuenit, vt dictum fuit, cum fœmina, & clerici lege prohibeantur seruire, imperfecti vero solo facto, & non lege prohibentur.

Quintò obstat ille stilus compilatorum, qui soliti fuere semper primas opiniones approbatas ponere, & postea reprobatas referre. Sextò obstat, quia euitanda est legum correctio, & superfluitas in compilatione. §. quibus. 2. constit. C. & si admitteremus correctionem, rationabilius esset dicere, quod principium corrigat finem, & si non remittimus illam correctionem, minus aliam contrariam admittere poterimus.

126 † Sextam cōcordiam alii tradebant, vt principium loquatur de imperfectis impedimento temporali, & finis loquatur de impedimento perpetuo, vt decidatur, quòd imperfecti ex impedimento temporali, hoc est de quo sit spes salutis, possint retinere feudum, illi vero, qui nullam habent spem salutis, retinere nō possint, quia seruire non possunt: & ita procedat similitudo de fœmina, & clerico. quam concordiam videntur multi Doct. tenere, vt asserunt aduocati Donnæ

127 Violantis. † Sed hæc concordia nullo modo recipienda est, quia faceret principium decidere casum indubitabile, cùm omnes impediti impedimento temporali possint de iure seruire per substitutum, & plenè dicitur in d. §. si quis decesserit. & cap. 1. de cler. non residentibus. in 6. cum similibus. & licèt non debet esse de indubitabili, vt per omnes in l. quod labeo. de carboniano edicto. Item dum loquitur de imperfectis, intelligitur de illis, qui carēt membro, vel sensu, quæ carentia non potest esse temporalis in illo, cui effusi sunt oculi, vel amputata crura, vel pedes, vel aliquod aliud simile impedimentum, quos constat nullam spem probabilem habere posse sanitatis, & tex. dixit, vel aliter imperfecti, non autem dixit, impediti. Ita quòd præsupponit priuationem membri, quod nullo modo potest restitui.

Tertiò obstat solidissimum fundamentū, quòd ratio allegata in tex. esset falsa, quia falsum est illos imperfectos seruire non posse, cùm euidenter constet eos æque bene seruire posse sicut perfecti. Item & quartum obstat, quòd similitudo de fœmina, & clerico non est conueniens, cùm illi prohibeantur lege seruire, hi vero solo facto, & impedimento actuali non possunt seruitium præstare.

128 † Quare remanet, quòd finis dicti capit. primi, solummodo potest intelligi in imperfectis iuncta carentia sensus, vel intellectus, vel in feudis vnius organi, in quibus verificatur ratio, quòd non possunt seruire. vel saltem gratiose agēdo cum aduersariis, finis debet intelligi in imperfectis à natura, secus autem sit in imperfectis ex accidenti etiam impedimento perpetuo, qui omnimodo in feudis suis succedere poterunt,

runt & illa retinere: quæ opinio, cum sit communis, in iudicando est recipienda, alioquin si velemus discedere ab ea, adhærendum esset primis tribus concordijs, quæ magis rationabiles sunt, vt vel corrigatur finis, vel quòd loquatur de feudis vnius organi, vel de carentibus intellectu, in quibus tantum poterit verificari ratio allegata; quòd seruire nō possunt, & sic sit quędam portio dicti cap. mutus.

129 † Ex quibus habes tres theoricas in successione istorum imperfectorum. prima est æquè rationabilis, & amplectenda, vt dicamus, quòd omnes dicti imperfecti possint succedere in feudis, & illa retinere, per dictum capitul. 1. an mutus, vel surdus, & solùm prohibeantur succedere, quando carent intellectu, vel sit feudum vnius organi, & sint priuati illo organo, quia tunc seruire non possint: & in his duobus casibus procedat tex. in dicto capit. mutus: & finis dicti capitul. 1. Secunda est theorica rigorosa, sed tamen magis approbata à doctoribus, quòd imperfecti impedimento accidentali etiam perpetuo possint succedere in feudo paterno, & illud retinere per dictum capitulum primum. an mutus, vel surdus. sed quando imperfecti sunt impediti à natura, tunc priuentur feudo nouo, & paterno per dictum capitulum mutus. & finem dicti capituli primi. quæ theorica propter approbationem communem interpretum videtur in iudicando omnino sequenda.

Tertia est inhumana, & contra rationes naturales distans, quòd imperfecti omni feudo priuentur tam nouo, quàm paterno per dictum capitulum mutus. & etiam quòd sit impeditus impedimento temporali perpetuo per finem dicti capitul. 1. & solùm possint succedere impediti impedimento temporali, de cuius salute sit spes probabilis: quæ theorica reijcienda est, ex eo, quia sine ratione priuat feudo imperfectos, qui plerunque æque bene seruire possunt, sicut perfecti Domino suo, & cogita, & iterum cogita, quia si non vis omnino videri inhumanus, finaliter cogerit complecti secundam opinionem distinguentem inter imperfectos à natura, & accidenti perpetuo, & inter feudum nouum, & paternum.

Propterea prædictis ita medullitus discussis apparet, quòd intentio Don Mariani optime, & in terminis probatur in dicto capitul. 1. in principio. an mutus, vel surdus. & habes in eo decisionem in terminis secundùm verum, & communem intellectum comprobatum per decem rationes vltra dicta iura pro hac parte adductas, & per auctoritates Doctor. rectè intellectorum confirmatam.

130 † Secundò principaliter fundatur intentio Don Mariani ex forma inuestiturę feudorum, de quibus agitur, quæ est largissima, & secundùm terminos positos in capitul. 1. de feud. non habente propriam naturam, videlicet pro se, & quibuscunque hæredibus, & successoribus, & quibus dederit, vt patet in verbis positis in priuilegio, vobis Corrado Spattafora, & vestris hæredibus, & successoribus quibuscunque, quibus volueritis in infinitum, per quam formam feudum efficitur transmissibile ad extraneos hæredes, vt notatur in dicto capitul. 1. de feudo non habente propriam naturam. vbi Bald. tenet, quòd vasallus habet potestatem alienandi in quemcunque tam inter viuos, quam in testamento, & sequitur Curt. in tract. suo feudali; in 3. parte. versic. 5. quæro. & in consil. suo primo. ibidem posito, colum. 2. & 4. versicul. si Decius consilio 171. columna 2. & consilio 390. colum. 3. num. 3. & plenius in consilio 193. num. 4. lib. 1. vbi allegat Alber. in l. fin. colum. 2. C. de iur. emph. Ang. in l. cum esset. colum. 1. versic. item hic est casus. ff. de seruit. rust. prædiorum. & idem Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres. vbi etiam Alex. refert eius. ff. de verb. oblig. & in consil. 188. visa, & mature discusso. colum. 5. lib. 2. & consil. 195. colum. 6. & tenor inuestituræ est attendendus. cap. 1. de duobus fratribus à cap. inuesti. vbi Bald. & idem Bal. in prælud. in 4. diuis. vbi etiam not. Ias. cap. 1. §. denique. in tit. quæ fuit prima causa beneficij amittendi. Ioannes de Anania. consil. visis. col. 1. Deci. in dicto consil. 193. lib. 1. & consil. 208. lib. 2. & quòd transeat ad extraneos hæredes tenuit idem Decius consil. 208. col. 2. num. 8. & allegat Bal. in l. cum virum. C. de fideicom. col. fin. & addit, quòd potest alienari etiam in præiudicium liberorum, & agnatorum, vt concludit Alex. in consil. 18. super 1. colum. 2. versic. & potuit. lib. 2. & in consil. 26. ponderatis his. colum. 3. versic. ex quo infertur. lib. 5. Marianus Soci. consil. 72. num. 12. cum seq. & consil. 112. 2. parte. num. 5. Ias. in vltimis feud. col. fi. versic. feudum hæreditarium. Abb. in consil. 54. nitar in præsenti. in tertio dubio. lib. 2. Bald. in cons. 70. punctus, testator. lib. 2. Alex. consil. 198. col. 5. lib. 2. & consil. 228. col. 2. lib. 6. Craueta consil. 84. nu. 10. versic. quæ verba important consensum domini ab initio. Petrus Duenas in regula sua. 105. in 10. limi. vbi multa allegat. Bald. in l. 1. q. 34. ff. de rer. diuis. & in d. cap. imperialem. col. 5. Roma. in l. de tempus. §. 1. ff. de vsucapio. cum multis alijs allegatis per Excellentem Floccarum in suo consil. Goza. consil. 6. num. 34. Paris. consil. 23. num. 70. lib. 1. & consil. 41. num. 42. cum seq. lib. 5. quia sermo duplicatus non recipit restrictionem de habilitate. Ias. in dictis præ-lud. feudorum. nu. 49. & Curt. in d. consil. 1. num. 3. cum seq. Rip. in l. quæsitum. §. sed & si quis, num. 6. de priuileg. creditorum. cum alijs, vt dixi adductis per Excellentem Floccarum, & Rendam, qui respondent rectè adductis in contrarium, vt per eos, & bene. & vltra prædicta optimè facit, quia non potest fieri interpretatio, quòd illa verba restringantur ad naturam communem feudorum, vt multi dicere videntur secundùm Decium in dicto consil. 208. quia in Gallia est constitutio, quòd in quemlibet extraneum transire possunt secundum Ioannem Fabri. in §. item seruiana. Insti. de actio. versic. quid de feud. & in §. 1. Insti. de leg. patro. tutela. & in auth. ingressi. C. de sacr. sanct. eccles. & ideo sicut Decius, per dictam constitutionem Gallicam vult illa verba non posse restringi ad naturam communem feudorum, ita etiam prædicta verba in præallegata inuestitura non poterunt restringi ad communem naturam feudorum, cùm sit & in hoc Regno similis constitutio,

quòd feuda in extraneum transferri posſint per dictum capit. volentes.

132 † Cùm ergo feudum ſit transmisſibile ad quoſlibet extraneos per formam prædictæ inueſtituræ, ſequitur, quòd non fuit electa induſtria perſonæ, neque ipſius acquirentis, neque familiæ, ideo ſuccedit, quòd omnis habens tale feudum poterit ſeruire per ſubſtitutum, quia omnes, qui tenentur ad factum, ſi non eſt electa induſtria perſonæ, poſſunt per alium ad libitum facere, vt notatur in l. prima. §. ne autem. C. de cad. tollend. & l. veteris. C. de contrahen. & committen. ſtipulatione. quia nullum eſt intereſſe Domini, & cùm nullum eſt intereſſe Domini, quilibet in quocunque feudo poteſt ſeruire per ſubſtitutum, vt per Andr. in cap. imperialem. §. firmiter. columna 2. verſic. aliàs ſi non intereſt Domini, obuiandum eſt malitijs. numero 31. de prohib. feud. aliena. per Feder. & per Cy. in l. quiſquis. C. de epiſcopis, & clericis. vbi Bal. exclamando dixit, quòd quando fit mentio hæredum, non eſt electa induſtria perſonæ, & ſequitur Afflictus in dicto cap. imperialem. §. firmiter, numero ſexto. verſic. ſcias. ſecundùm nouam impreſſionem. & idem Bald. in cap. quæ in eccleſiarũ, de conſtitut. Card. conſilio 5. ſub rubr. de feud. & Felyn. in cap. inter dilectos. de fide inſtrumentorum. & in capit. in præſentia. num. 48. de probatio. vbi Decius in verſic. & intelligas. dicens communem eſſe opinionem, inferens, quòd, cum non ſit electa induſtria perſonæ, poterit vaſallus ſeruire per ſubſtitutum, & monaſterium poterit ſuccedere in feudo ſeruiendo perpetuo per ſubſtitutum, ac fœmina, & quicũque alius inhabilis, propter ſolidum fundamentum, quòd non intereſt Domini, à quocunque habeat ſeruitium.

133 † Si ergo in feudo hæreditario in largisſima forma poterunt ſuccedere omnes inhabiles, quia cum non ſit electa induſtria perſonæ, non intereſt Domini, à quo recipiat ſeruitium, ac ideo posſint ſeruire per ſubſtitutum, ergo dictus Don Marianus ex hoc ſolo capite de larga forma inueſtituræ poterit ſuccedere in feudo, quia nullum eſt intereſſe Domini, & cùm non ſit electa induſtria perſonæ, poterit ſeruire per ſubſtitutum, nec Dominus poterit reclamare, quia obuiandum eſt eius malitijs. l. cùm in fundo. ff. de rei vendicatione. cum eius non interſit, vt per Andr. in dicto cap. imperialem. §. firmiter. num. 31. & ibidem Afflictus num. 6. verſic. & ſcias. & per centum annos ſeruatum fuit, quòd tenentes dictum fundum ſeruierunt in eo per ſubſtitutum.

Suadetur etiam, quia ex forma dictæ inueſtituræ

134 data fuit electio ipſis Corrado, & ſucceſſoribus, † vt posſint, ſi magis eis placeret, ſoluere aduam ad rationem vigintiunam per equo, vt clarè dicitur in verbis eiuſdem, per quæ verba omnino conceſſa fuit dicta electio, quod probatur, tum quia verba expreſſe hoc dicunt, tum quia etiam de iure communi, ſi non intereſt Domini, vaſallus poteſt ſeruire per ſubſtitutum, vel medietatem fructuum præſtare, vt dicit text. in dicto cap. imperialem. §. firmiter. & declarat And. ibidem, numero 31. & Afflictus, numero 6. verſic. & ſcias. ergo fortius conceditur, quã à Rege hoc expreſſe dictum fuit, quia in claris non eſt opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo. obligatio. nec obſtat, quod poſtea faciat mentionem de ſeruitio militari, & ſit appoſita clauſula, iuribus curiæ ſemper ſaluis. quia dicta electio in diſpoſitione conceſſa non auſertur, neque alteratur per illa verba, & ſeruitium militare nominetur adua. & illud verbum verificatur in adua, vt probatur in dicto §. firmiter. & ibidem Doct. ponunt, quoniam adua operatur ſeruitium militare dando dictam pecuniam alio acceptabili Domino ſeruienti, & cum habeat electionem, non tolluntur iura curiæ in ſeruitio militari, cùm quodcunque præſtet, vel ſeruitium perſonale, vel per acceptabilem ſubſtitutum, vel pecuniam taxatam, ſemper dicitur præſtare ſeruitium militare, & curia ſemper dicitur habere iura ſua ſalua: vnde dicta clauſulę intelligitur, & declaratur ſecundùm conceſſionem præcedentem, maximè cùm ſi non fuiſſet facta conceſſio alternatiua electionis, nihilominus poſſet vaſallus ſeruire Domino præſtando dictam pecuniam, quã non intereſſet ipſius, vt per Andræ. & Afflict. in dicto §. firmiter. & ſic illa verba, iuribus Curię ſemper ſaluis. recipiunt interpretationem, vt verificentur in dicta pecuniæ præſtatione, & ſubſtituto. & verba, ſeruitium militare, eandem interpretationem recipiunt de iure communi, quanto fortius recipient ſtante dicta expreſſa conceſſione, quòd posſit ad electionem ſuam præſtare pecuniam, vel ſeruitium perſonale, & per conſequens mentio verborum ſeruitij militaris, & dicta clauſula, iuribus ſemper ſaluis; non obſtat dicto Don Mariano, quin posſit quandocunque ad libitum ſuum ſeruire per ſubſtitutum, vel ſoluere pecuniam taxatam ſtante licentia in dicta inueſtitura expreſſe conceſſa: & pro-

135 pterea tacitè † Rex eidem acquiſitori, & omnibus ſucceſſoribus perfectis, & imperfectis conceſſit ius ſuccedendi omnino, cùm non conſiderauerit aliquã induſtriam acquiſitoris, nec eius ſucceſſorum, & clauſula ſequens non alterat ea, quæ dicta fuere in diſpoſitione. clem. 1. de probatio. cum ibidem not. & ibi debet eſſe ſuperfluum in contractu, vt per Bal. in rub. de rer. diuiſ. quæſt. 12. & quæſt. 14. quod ego omnino puto verum, et calumnioſum arbitror contradicere.

136 † Nec obſtat, quòd aliud capitulum Regni velit barones teneri ſeruire perſonaliter, quoniam dictum capitulum intelligitur ſecundùm naturam feudorum, non enim voluit Rex ius quæſitum baronibus auferre, & aſtringere ad ſeruitium, quòd non tenentur præſtare, ſed voluit tollere abuſum, qui tunc ſuperuenerat, quòd omnes habentes feudum ex pacto, & prouidentia, de cuius natura eſt ſeruire perſonaliter, ſeruiebant nihilominus per ſubſtitutum, & forſan indignum, & lex non præſumitur auferre ius alteri quæſitum ſine cauſa. l. lutius. ff. de euictio. maximè quando deſcendit ex contractu Regis, vt habetur in capit. primo, de probationibus. per Bald. & Decium, quia licèt ſit ſolutus legibus, attamen lege naturali, & à contractu ſuo ligatur, vt ibidẽ notatur, & lex debet eſſe iuſta, honeſta, & posſibilis. cap. erit lex. 4. diſt. & recipit interpretationem per alias leges, vel contractus, vt notatur in l. ſciendum.

dum.ff.qui satisdare cogantur. & per Bart. in l. omnes populi. in 6.quæst.principali.in fin.ff.de iusti.& iure. præterea dictum cap.semetipsum declarat,dum dicit,nisi fuerint impediti. ponendo taxam,quid præstare debeant: & quamuis videatur loqui de impedimento temporali, tamen propter eius rationem procedit etiam in perpetuo, vt in furioso, & mentecapto,fœmina,& clerico,qui admittuntur ad successionem, fœmina in totum, & clerici aliquando, & sicut omnes imperfecti, qui post imperfectionem assumpserunt feudum, non impedirentur per illud capitulum,& continerentur sublimitatione subsecuta, & possent seruire per substitutum, ita etiam imperfecti volentes succedere in feudo propter formam inuestituræ non comprehendentur in ipso capitulo, sed in exceptione sequenti continebuntur.

137 † Quare remanet solidissimum hoc secundùm fundamentum, quòd Don Marianus est capax successionis, & retentionis dictorum feudorum,& omnimodo admittendus est ad successionem cum facultate seruiendi per substitutum in partibus seruitiorum, in quibus non potest per se, vel etiam si posset ex electione sibi in inuestitura concessa, atque ex forma eiusdem largissima, quæ admittit quemcunque posse seruire per substitutum, ac ideo omnem inhabilem in dictis feudis succedere posse.

138 † Tertia principaliter intentio dicti Don Mariani efficacissime probatur ex forma capitulorum Regni, & primo in dicto cap. volentes. quod dat potestatem in feudo hæreditario alienandi inter viuos, & in vltima voluntate in personam æque dignam sine consensu Regis, & ille, in quem alienatio est facta, quamuis sit ignotus Regi, debet à Domino in-

139 uestiri, si illam petat infra annum: † per quod capitulum demonstratur, quòd in feudis hæreditarijs Rex non eligit industriam personæ,cum in ignotum non cadat affectio secundùm philosophos, & per Moder. in rubr. C. de sent. quæ pereo, quod interest. char.fin. & demonstrauit,quòd omnes eius subditi sint habiles,& æque digni ad seruiendum in feudo: propterea non curat,quis debeat seruire,& vnusquisque quemcunque æque dignum substituere potest, qui præsumetur acceptabilis Domino secundùm Andr. in dicto §. firmiter. quod capitulum valet. vt declarat Aluarot. in capit. primo, qualiter olim feudum alienari poterat. Curtius in tract. feud. in quarta parte. numero 109. Laurentius Syluanus in consilio 15. numero 41. & 43. quia solum tractatur de præiudicio Regis illud facientis,qui potuit remittere illum rigorem seruiendi personaliter propter æqualem confidentiam, quam habet in omnibus suis subditis de fidelitate, & vsu armorum,quando ad ea sunt apti: vnde siue ipse vasallus, siue alius quilibet per eum aptus ad arma exercenda præstiterit seruitium,satisfactum est Domino, quia eius non interest: & si quando non est data illa licentia alienandi, potest seruire per substitutum inuito domino, si eius non interest,vt per Andr.in dicto §.firmiter. numero 31. & Afflict. numero sexto. tanto fortius licebit, quando est data illa licentia alienandi in quemcunque suum subditum æque dignum, quia eos æqualiter diligit, & de eis æqualiter confidit nullam adhibendo specialem affectionem ipsi vasallo, vel eius familiæ,per quam possit considerari inter esse Domini, ideo succedit regula generalis,quòd obligatus ad factum potest illud per alium explicare, vt not in l.nemo est, qui nesciat.ff.de duobus reis. & l. inter artifices à contrario.ff.de solutio. & l. prima.§. ne autem. vbi Cy.& alij. C. de caduc.tollend. plenè per omnes in l. stipulationes non diuiduntur. versic. celsus.ff de verbor. obligationib. & per tale capitulum reducitur seruitium militare in feudis hæreditarijs ad regulam iuris communis de obligatis ad factum, quod faciliter potest fieri.l.si vnus.§.pactus. versic. quod si in specie.ff.de pactis. ex quibus con-

140 stituitur vna notabilis,† & menti tenenda regula in hoc Regno Siciliæ, quòd in feudo hæreditario, de quo loquitur capitulum volentes. secundùm communes interpretationes licitum est vasallis seruire per substitutum,etiam inuito Domino,quia eius non interest, & non est electa industria personæ acquirentis, neque eius familiæ, & succedit regula capit. qui potest per se, potest & per alium. de reg. iur. in sexto. & l.ita tamen.§.gessisse.ff.de administr. tuto. nisi forsan agitaretur tale bellum,quod esset magnum interesse Domini, vt quia ille vasallus esset strenuus miles supra alios, & bonus Dux exercitus, & Rex indigeret Duce strenuo in suo exercitu, vel etiam si ille esset actus multum in bello nauali, & talibus militibus valde indigeret: posset enim tunc Rex dicere, volo seruitium personale,& cogere eum propter publicam vtilitatem. propter quam sæpe receditur à Regulis iuris, vt per Andr. in simili in dicto §. firmiter. num.32.& Afflictum ibidem,qui volunt, quòd Rex posset petere aduam, etiam quòd vasallus esset paratus seruire personaliter, si allegaret magnum interesse, & magnam publicam vtilitatem, vt ibi plenè per eum,numero 37.

141 † A qua regula generali sumitur alia magis notabilis,& in proposito consideranda, quòd in hoc Regno in feudis hæreditarijs possunt omnes vasalli inhabiles,& imperfecti succedere, quia cum non sit electa eorum industria, possunt, vt dictum fuit, seruire per substitutum, & ita seruitia omnia præstare æque bene,sicut quilibet eius perfectissimus, cum nullum sit interesse Regis,quod tanto fortius procedet in feudis paternis perpetuo datis, in quibus temporale videtur hoc impedimentum habito respectu ad totam familiam, cum successor suus pauco post tempore erit habilis,& perfectus, & magis antiquus honor, & amor inter eos, inter quos nullus dolus, neque vlla iniquitas, nec malum ingenium interuenire debet. capit.primo.§.fin.de prohib.aliena.per loth.quam generalem regulam in Regno receptam fuisse demonstrauit Alphonsus in suo cap.388. in quo dedit po-

142 testatem baronibus,† vt possent constituere baiulum suis filiis, vel hæredibus mentecaptis,vel furiosis, sicut minoribus sanæ mentis, ergo demonstratur, quòd possunt succedere mentecapti, & furiosi in feudis, cum text. dicat de baiulo, qui non potest dari, nisi in feudis, & in Burgensaticis: non fuisset opus talem potestatem concedere, quam habebunt de iure commu

communi, vt in rub.& nigro. ff. & C. de cur. furiof. & l. & habet. ff. de tutelis & si mentecapti, & furiosi non potuissent succedere in feudis, frustratoria fuisset illa concessio, quòd non est præsumendum, vt per Decius in l. prima. in vltimo not. C. de pactis. dum loquitur de statuto, quòd non exstantibus masculis fœmina succedat, quod est elusorium, cum de iure communi succedant: & ne ita sit elusorium, sumitur argumentum à contrario sensu, vt disponat, φ eis exstantibus non succedant, cum similibus ibidem per omnes moder. adductis. nec obstat aliud capitulum dictans, quòd omnes barones debeant personaliter seruire, quia restringitur ad illa feuda, in quibus tenentur seruire personaliter, per not. in l. sciendum. ff. qui satisdari cogantur. vt in feudis ex pacto, & prouidentia, vel mixtis, quorum maior numerus in Regno reperitur: vnde sicut nec fœminas, nec clericos in illa quantitate includat, ita nec etiam illos, qui habent feudum hæreditarium, maximè imperfecti, & impediti includentur, vt concordetur cum dicto capitulo 388. permittente dare baiulos mentecaptis, & furiosis, & promptum est iura iuribus concordare cum distinctione rationabili.§.quibus. prima constitur. C. si omnes habentes feudum hæreditarium possunt ex virtute capit. Regni seruire per substitutum, & in consequentiam omnes imperfecti de iure Regni sunt habiles, et successibiles in feudo hæreditario. remanet, quòd dictus Don Marianus etiam ex hoc capite poterit in suo feudo succedere, et admitti debet exclusa dicta Domna Violante tanquam nimis festinante.

143 † Quamobrem omnibus medullitus exanimatis, & discussis apparet, quòd intentio Don Mariani ex tribus fortissimis armis munita primo per dictum capit. primum. an mutus. qui concludentissime probat, vt supra clare demonstratum fuit. Secundo propter naturam inuestituræ feudi, quæ est in formæ largissima, & per eam potest succedere omnis imperfectus seruiendo per substitutum, vel præstando aduam ad eius electionem. Tertio per dicta capitula Regni concedentia potestatem alienandi feuda hæreditaria in quemlibet extraneum regi sub ditum, & in consequentia dantia potestatem seruiendi per substitutum, & cum nullum sit interesse Regis, tacitè habilitantia omnes imperfectos ad succedendum in feudo hæreditario.

144 † Per quæ omnia habes etiam resolutam principalem quæstionem, quæ directò, & præcisè examinatur, an dictus Don Marianus debeat per Regiam curiam inuestiri: nam cum pars aduersa fundet se in inhabilitate succedendi dicti Don Ma-
145 riani propter morbum cæcitatis perpetuum, † qui morbus notoriè reddit eum inhabilem ad succedendum, & ad possidendum feudum, asserit, quòd eius possessio nulla prætenditur, & cum aliam possessionem habeat, dicta Domina Violans ipsa de præsenti debet inuestiri tanquam notoriè succedit in eum nulla amplius quæstione de proprietate remanente, vt per eius aduocatos late dicitur.

146 † Sed nos in superioribus hoc suum præsuppositum falsum esse ostendimus, & quòd imò contrarium disponitur de iure communi, & de iure Regni, & ex natura inuestituræ: & dictus Don Marianus est habilis ad succedendum, et verus successor,
147 & verus dominus feudi omni iure remanet, † quòd etiam ipse est verus possessor, & eius possessio est legitima, rationabilis, & consideranda tam ex capite constituti in donatione appositi, quàm ex possessione actualiter apprehensa virtute dictæ donatio-
148 nis, † & institutionis factæ in testamento, & ex continuatione eiusdem facta virtute capituli Regni ipse omnino debet præferri in inuestitura, quæ et omnimodo concedi debet per Regiam curiam imposi-
149 to † perpetuo silentio dictæ Donnæ Violanti tanquam nimis acceleranti ad successionem alienato, cum arma sua, quæ in campo portauit, fuerint pi-
150 cta membranea, † & nullius roboris, & firmitatis, saluo tamen semper saniori iudicio.

S V M M A R I V M.

1 *Causa hac per allegata hinc inde redditur dubia.*
2 *Feudum de quo agitur, est hæreditarium in forma largissima, & pro eo non debetur seruitium personale, sed adua in pecunia.*
3 *Actor fuit in testamento institutus, & inter viuos per donationem vocatus.*
4 *Quando feudum est hæreditarium inuestitura debet peti ab eo qui possidet hæreditatem, & ei concedi, quia qualitas hæreditaria cohæret ei.*
5 *In possessione conseruari debet actor donec de meritis causæ cognoscatur.*
6 *Feudum hoc est alienabile in quemcunque, & per quemcunque titulum, propter verbum, Quibuscunque hæredibus, & successoribus.*
7 *Feudum in larga forma de iure communi transit ad fœminas, & extraneos, & inhabiles.*
8 *Verbum, Quibuscunque, qualiter intelligitur.*
9 *Concessio renouans concessum non recipit restrictionem de habilitate.*
10 *Bato iste possessionem actualem cæpit, cuius possessionis capax est cæcus.*
11 *Cæcus officia retinet.*
12 *Appius cæcus seueram sententiam protulit de captiuis non restituendis.*
13 *In feudo, pro quo soluitur annuus census, succeditur etiam fœminis.*
14 *In feudo, pro quo soluitur annuus census, clericus succedere potest.*
15 *In feudo, pro quo soluitur annuus census, plerique inhabiles tanquam habilitati succedere possunt.*
16 *Constitutio permittens inhabiles succedere, habilitat eos ad seruiendum per substitutum.*
17 *Inuestitura igitur huic filio quamuis cæco concedenda omnino videtur.*
18 *Modus petendi inuestituram qualis debeat esse, declaratur, & quomodo concedi debeat.*

19 In

19 *In possessorio iudex summariè se informare debet de habilitate actoris.*
20 *Ad regem, qui est caput, spectat inuestire vasallum.*
21 *Filio haredi instituto non potest denegari possessio iurium hareditatis, & feudalium, & agnati non dicuntur legitimi contradictores. quod latè comprobatur.*
22 *In feudo hareditario solus hares primi inuestiti admitti potest.*
23 *Feudum hareditarium nunquam transit ad agnatos, nisi sint haredes.*
24 *Feudum istud hareditarium esse dubitari non debere, ex multis demonstratur.*
25 *Allegata per partem aduersam referuntur, quibus respondetur.*
26 *In feudo hareditario cum clausula, Pro quibuscunque haredibus & successoribus, non attenditur inhabilitas successoris, quia per substitutum seruire potest.*
27 *Fœmina, quæ in vtroque Regno Siciliæ habilitatur ad succedendum, per substitutum seruire potest.*
28 *Constitutio Regni habilitans filiam ad succedendum, non habilitat monachum, nec monasterium, tamen si concedit successionem, habilitat ad seruiendum per substitutum.*
29 *Clericus quando possit succedere in casibus, in quibus ius commune habilitat fœminas ad succedendum.*
30 *In feudo franco succedit fœmina, & clericus.*
31 *Feudum relictum monacho non transit post eius mortem ad monasterium.*
32 *Possidens feudum, etiam quòd sit inhabilis, conseruatur in possessione, & inuestiri debet, saluis iuribus.*
33 *Auctoritates multæ, quòd cæcus in feudo succedere non possit. latè hic referuntur, siue à natura, siue ex accidenti sit cæcus.*
34 *Auctoritates, quòd cæcus succedat in feudo paterno, multa hic referuntur.*
35 *Actor præsens per quinquennium habuit oculos, & ex accidenti fuit cæcus factus.*
36 *Quidquid sit de iure succedendi, actor iste inuestiri debet saluis iuribus, & conseruari in possessione feudi.*
37 *In Regno Siciliæ omnia feuda sunt alienabilia ad instar allodialium, per cap. volentes.*
38 *Non debet admitti oppositio quòd sit inhabilis, quia agitur de possessione, non de proprietate.*
39 *Attendi debet in inuestiendo petitionis tenor, & supplicationis.*
40 *Non est actum petitorio, sed iura fuere deducta ad instistandum causam possessionis.*
41 *Iudicium super petitione inuestituræ non est ordinarium, sed summarium.*
42 *Cum cap. Regni mandet incontinenti fieri discussionem, intelligitur summaria.*
43 *Idem de dictionibus Mox, Confestim, Illico, & statim, vt reddant iudicium summarium.*
44 *Summariè concedi debet inuestitura, nec requiritur libellus, nec litis contestatio, nec ordo iudiciarius.*
45 *Inuestitura de qua agitur, solum affert præiudicium litè pendente.*
46 *Inhabilitatis obiectio, quia pro seruitio præstatur pecunia taxata, siue adua.*
47 *Fidelitas, & non seruitium personale est substantiale feudi.*
48 *Seruitium debet præstari prout est conuentum.*
49 *Baro obligatus ad seruitium taxatum in pecunia potest seruire personaliter sine præiudicio.*
50 *Tenor inuestituræ est attendendus, quæ originem facit in feudo.*
51 *Adua subrogatur loco seruitij personalis.*
52 *Per capit. volentes, omnes inhabiles sunt habilitati.*
53 *Conclusio, quòd cæcus & alij inhabiles in feudo hæreditario, non obstantibus obiectis inuestiri debent.*

CONSILIVM V.

In eadem causa super possessione, an inuestitura feudi sit concedenda litè pendente.

Iesus, & Maria adsint, & Spiritus Sanctus illuminet intellectum.

AVDIO quòd per dominos aduocatos vtriusque partis fuit satis abunde allegatum in causa istius inuestituræ feudi de Mazaira, de quo agitur, & ex multitudine doctorum præsertim partis aduersa quæ nititur ex 1 subtilitate ingenij offuscare iustitiam baronis, † redditur dubia quæstio, an sit inuestiendus iste dominus baro de ipso feudo, an verò don Bartholomæus contradictor, & quis eorum iustius induat arma. In quo articulo breuius, quò potero, ostendam ex infra dicendis omnino esse inuestiendum ipsum filium baronis non obstante incapacitate, siue inhabilitate opposita prætextu cæcitatis, in personam petentis inuestituram. Pro quo domino præsuppono in facto, videlicet quòd feudum 2 † de quo agitur, est mere hæreditarium, & sic alienabile in forma largissima secundùm quòd pro isto feudo non debetur seruitium personale, sed reale soluendo aduam in pecunia ad summam vnciarum viginti, vt dictat tenor, & forma inuestituræ, & dicetur inferius. Quibus sic prælibatis, & præsuppositis euidenter apparebit, ius fouere ipsum actorem in prætensa inuestitura petita ad exclusionem domini Bartholomæi oppositi. Nam apparet ex actitatis, & probatis, quòd dominus Iacobus pater 3 actoris immediatus prædecessor, † & baro feudi, de quo agitur, disposuit de ipso feudo in personam filij actoris tam per donationem inter viuos cum clausula constituti, quàm etiam per testamentum sub quo decessit, instituendo insuper eum hæredem vniuersalem, sicque in eum vigore testamenti per capitulum Regni continuantis possessionem in hæredem fuit translatum dominium & possessio, vt dicetur inferius, & tanquam filius & hæres possidet realiter & de facto ipsam hæreditatem, & pariter

feudum per actum realis possessionis, vt ex actis ostenditur. † Et quando feudum est hæreditarium, renouatio inuestituræ debet peti à possessore hæreditatis secundùm dominum Iacobum de Ardizone in in sua Summa, vers. quid si duo. char. 35. & quem refert & sequitur Marinus Frecia in suo tract. de subfeud. in tertio libro, in tertia differentia. num. 7, vers. Tricesimo. char. 271. Quando verò esset ex pacto, tunc à successore feudi qui est dominus vt not. in capit. t. per quos fiat inuestitura, & domino feudi, & non hæredi qui incumbit in hæreditate defuncti, soluendum esset releuium. vbi dicit ibi Frecia. sed in regno forte idem esset in feudo pacti & prouinciæ, qui tenetur venire cum qualitate hæreditaria, vt in ferius diretur. & idem tenet Frecia lib. 2. in §. tertia auctoritas est, versic. quando feudatarius. char. 183. in secunda colum. num. 10. vbi dicit, quòd quando feudatarius non cepit hæreditatem defuncti, & feudum est hæreditarium, renouatio inuestituræ debet peti à possessore hæreditatis. allegat Iacob. de Ardizone in loco præalleg. & in casu isto, vltra quòd apparet missum esse hæredem in possessionem bonorum hæreditariarum, nihilominus esto etiam quòd non haberet possessionem, deberet tanquàm filius & hæres ac proximior sui patris in possessionem mitti, ex quo, quò ad acquisitionem possessionis agnati, etiam si extarent, non sunt legitimi contradictores, possessio enim prius tradenda est, & postmodum agendum erit de iuribus ipsorum secundùm Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testa. §. pen. in fine. quem refert & sequitur Alexan. in l. fin. C. de edict. diui Adr. tollend. allegando text. in cap. 2. si de feud. fueri controuers. inter domi. & agnat. vbi etiam doctor. tangunt, & firmat Bald. in cap. 1. versic. vel dic quartò. de content. inter mascul. & fœmin. & sequitur Curt. Ion. in tract. feud. in tertia parte princip. quæstio. 21. columna 1. versic. 2. quæro. char. 25. & Alber. Brunus consilio. viso. colum. secunda, & tertia, versic. tertia in hoc est. & Ioan. Campegius in consil. primò, colum. prima, & secunda, versic. sed maior. & colum. 3. vbi concordantes adducunt. ita consuluit Parisius in consil. suo 23. inrip. prima in huiusmodi consultatione. num. 89. & 90. in 1. vol. vbi loquitur in fœmina, & firmat † missam in possessionem debere in ea conseruari, donec de meritis causæ cognoscatur, per text. in cap. 1. §. inter filiam, si de feud. fuerit controuers. inter domi. & agnat. cum alijs allegatis per eos. & sequitur Decius in consil. 390. colum. 6. num. 9. vers. 1. in tertio vol. & sic non obstaret isto casu inhabilitas, seu incapacitas fœminæ respectu possessionis, quia postea poterit dicere, & ostendere se habilitatam ad feudi successionem. & interim non impedietur inuestitura, nec agnati prætendentes erunt legitimi contradictores.

Ex quo sequitur, quòd cùm feudum, de quo agitur, sit hæreditarium pro se & hæredibus quibuscunque, adeo quòd per illam inuestituram censetur baroni, & suis hæredibus data facultas † vendendi, cómodandi, alienandi, & pro anima iudicandi, & faciendi quidquid voluerit, etiam quidquid eorum decreuerit animus, omnium hominum contradictione remota; adeo quòd dicta facultas modo prædicto concessa æquipollere videtur isti facultati, & verbis, & vasallus sit inuestitus pro se & quibus dederit, vel quibus iura sua voluerit concedere, ita vt de illo possit vasallus testari secundùm Bald. in rapit. primo, in prin. de feu. non habente propriam natura feudi: & data videtur licentia alienandi, vt dicit Alberic. de Rosate, in l. fin. columna secunda. C. de iure emphit. cum alijs adductis per Curt. in tract. feud. char. 49. columna 2. & tertia. versic. quintò quæro. & consilio primo, posito post dictum tract. colum. secunda, & tertia. vers. si ergo. Aret. consilio 14. colum. secunda, vers. sicut quando. & per Decium dicto consilio 390. columna secunda, numero 3. vbi etiam vult, † tale feudum transire ac fœminas, vt etiam concludit vbi supra qui dicit hanc esse cómunem opin. refert & sequitur Parisius dicto cons. 23. num. 41. lib. 1. vbi similiter attestatur hanc esse communem opi. feudum enim qua... do est sub ea forma concessum, Pro seipsis & hæredibus quibuscunque, dr proprie & simpliciter hæreditorium, itaque omnes veniunt, etiam aliàs ex...ri & inhabiles, secundùm Bald. in l. 1. q. 34. ff. de rerum diuis. per text. in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. & ibi doct. ponunt. & idem Bal. in cap. imperialem. in princ. de prohib. feu. alie. per Feder. ita formiter dicit Paris. in d. cons. 23. num. 196. & 170.

Nec refragatur huic conclusioni, quòd allegabatur ex aduerso, † quòd hæc dictio, Quibuscunque, adiecta in concessione, & inuestitura feudi, deberet intelligi & restringi de habilitate, & ad habiles tantùm, vt dicit Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiss. & in cap. 1. §. donare. qual. olim feud. poterat alien. & Alex. consil. 30. col. 2. in primo vol. & Bart. in rubr. de feud. colum. 2. & consil. penult. col. 1. in primo vol.

Tamen, quia ista dictio profertur ab homine, communis opinio est illa, † quòd veniant omnes hæredes, & extranei per tex. in dicto cap. 1. de feud. non habent. propr. natur. feudi: vt dicit Bald. in l. fin. colum. 1. C. sine censu, vel reliq. & colligitur istud per omnes post Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatio. & ita in effectu concludit Alexand. in l. si patroni. num. 15.

Felyn. & alij. in cap. in præsentia. col. 11. de proba. Alex. & cómuniter alij omnes in l. Gallus. §. etiam si parente. & ibi sperisire Soccin. qui respondet Aretino tenenti ibidem contrarium cum multis alijs cumulatis ad hor per Parisium dicto consil. 23. nu. 170. vbi dicit istam esse communem opinionem.

Et tanto magis procedere videtur casus iste sine dubio stante reali possessione capta per istum dominum baronem, † qui licèt cæcus sit, tamen possessioné iam captam retinere potest, & debet per dominum inuestiri. sicut dicimus in cęco qui magistratum, seu iurisdictionem iam captam retinere posse, iam diu receptum est: aspirare autem ad nouam, penitus prohiberi, vt inquit tex. in l. 1. §. quæuis. ff. de postul. & gl. in dicto text. in l. in forma. C. de decurio. lib. 10. & tenet Bal. in l. statutis. col. 1. vers. sed pone. C. de senten. ex periculo recitand. & Sebast. Vant. in tract. de nullitat. tit. ex defectu iurisdict. delegat. num. 42. char. 123. & ita pariformiter feudum paternum retinet. capit. mutus. an mutus, vel aliter imperfectus feud. retinere posset. In vltib. feudorum, declarat Bald. in l. quotiens.

quotiens . columna final. C. de suis et legit. pro vt succedit in baronia et iurisdictione paterna, quã per substitutum exercere poterit, vt voluit Bart. in l. cæcus. ff. de iudicijs. & sentit gl. 1. in dicto cap. mutus. & Bal. in d. l. quotiens. & tenet Abb. in consil. 47. 11 incip. Christi. lib. 1. vbi vult, † quòd si electus ad officium, eo interim prilusquam illius possessionem consequatur, cæcus fiat, in eodem officio remanere debet, & illud exercebit per aliũ, vel etiam per seipsum 12 exemplo Appij cæci † qui seuerissimam sententiam de Pyrri captiuis non restituendis dixit, vt d. §. quis. & d. l. cæcus. licèt tale ius exercendi officium & iudicandi munus, ex quo adhæret personę, inter persona lia connumeretur. l. munus. §. iudicandi. ff. de muneribus & hono. & not. in l. 1. C. qui morb. se excusantur. lib. 10. ita dicitur firmiter Sebast. Vant. in loco præalleg. tit. ex defect. iurisd. delegat. nu. 42. & 43. char. 13 123. & hinc est, † quòd in feudo, pro quo soluitur annuus census vel adua pro seruitio militari succede rent etiam fœminę, quæ aliàs de iure communi essent habilitatæ prout hodie per const. Regni sunt habilitatæ ad succedendum in feudalibus, sicut masculus, quoties data paritate gradus masculi non extarrent, vnde in isto feudo, pro quo soluitur annuus census, succederent de iure commune, vt latissimè disserit Parisius d. consil. 23. lib. 1. & latè dicetur inferius. & pariformiter, secundùm aliquos in isto feudo ex dispositione iuris communis sicut succedit fœ14 mina † ita pariformiter in eo succedere potest clericus, quia fœmina & clericus quo ad ius succedendi æquiparantur, tex. est in d. cap. 1. an mutus. vel aliter imperfectus. & hoc modo arguendi formaliter vtitur Alex. in consil. 10. col. fin. incip. viso instrumento. lib. 5. & refert & sequitur formiter Laurent. Siluan. in consil. suo 3. incip. Illumina domine oculos meos. 15 num. 58. & 59. vbi subdit fortius, † & in tali feudo, in quo soluitur annuus census, succedunt etiam muti, & surdi à natura, aliàs succedere prohibiti. cap. 1. an mu tus vel aliter imperfect. sequitur Alex. consil. 136. viso processu. col. 2. in 1. vol. & in l. etiam, col. pen. ff. sol. matr. & Laurent. Siluan. d. consil. 3. no. 59. & hoc ideo, quia lex de inhabili facit eos habiles ad succedendum in feudo ꝑ quo soluitur annuus census. con 16 stitutio † verò Regni, quæ habilitat fœminam ad succedendum in feudum, & per consequens ad seruiendum per substitutum, non habilitat monachum vel monasterium ad succedendum, & sic nec ad seruiendum per substitutum, vt dicit Afflict. decis. 320. incip. Ioannes. num. 7. & 8. vbi tamen fatetur, ꝙ si prin ceps habilitaret monachum ad feudum, puta quia sibi de nouo dedit feudum, quòd tacite videtur ipsum habilitare, vt possit seruire per substitutum, & hoc se quuntur doctor. in l. quisquis. C. de episc. & cleric. Alex. d. consil. 10. donec viuit monachus. vt ibi decla rat Afflict. d. decis. 320. num. 8.

17 Sic itaque † hæredi & possessori est concedenda inuestitura, presertim cùm sit filius masculus, & primogenitus, quia tam ex dispositione iuris, quàm constitutionum & capitulorum Regni ei tanquam successori in baronia prædicta eidemque possessori consti tuto tantummodo de legitima successione prædecessoris qui possedit feudum, vt dicit Andr. in capit. 1. quo tempo. miles. sequitur Afflict. in cap. 1 §. nulla autem. per quos fiant inuestit. & de hoc habemus capitulum Regni regis Alphonsi. 452. per quod successori in feudo inuestitura concedenda est per regem, & modum petendi inuestituram tradit gloss. in cap. 1. per quos fiat inuestit. & quæ scribunt Bal. & Card. in cap. 1. quid præcedere debeat an inuest. vel fidelitas. & Boërius in decis. 103. nu. 5. vbi post gl. & alios 18 in d. cap. 1. per quos fiat inuestit. † docet modum petendi inuestituram. Nam constito incontioenti de legitima successione, tenetur dominus præcisè inuestituram concedere, & in vacuam possessione mittere. cap. 1. §. fin. si de feud. fuerit controuers. inter domi. & agnat. & cap. 1. de noua for. fidel. & tenetur dominus Rex à principio ad duo, videlicet ad traditionem & ad patientiam, in tantum quòd non sufficit sola traditio, sed potest dominus conueniri quòd feu datarium patiatur possidere iux. notata in l. corruptionem. C. de vsufruct. Bal. in cap. 1. §. & facta. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. extra quæro. & ipsum sequitur Cardinal. Alexandri. ibi per tex. in cap. 1. §. 10. de noua for. fidelit. vnde etiam petita inuestitura etiam si possessio sit vacans, dominus tenetur præcisè inuestituram concedere, & vasal lum petentem & primum locum obtinentem, in vacuam possessionẽ mittere. tex. est in cap. 1. si de feud. fuerit controuers. inter domi. & agnat. & d. cap. 1. de noua forma fidelit. ita dicit Boërius d. decis. 103. nu mero 5. Nec in hoc cæteri agnati prætendentes sunt legitimi contradictores, cùm possessio feudi penes 19 eos non reperiatur, quia vbi † agitur de mittendo aliquem in possessionem bonorum defuncti etiam feudalium tam ab intestato, quàm ex testamento, iudex summariè se informabit absque libello, quis obtineat primum locum in gradu, & obtinẽtem primum locum mittet in possessionem, etiam quòd fuerit fœmina, & incapax, quia nihilominus ei concedenda est inuestitura & possessio, & constituetur reus saluo iure aliorum competitorum in agendo super possessorio plenario, vel petitorio. Ita docet & tenet Ioan. Baptista Plotus in tract. de in litem iurand. §. 3. num. 40. allegat Decium in consil. 424. incip. proponitur. & consil. 67. Parisium consil. 13. attingeodo. col. fin. & consil. 41. & est communis opinio, vt dicit Curt. Iunior in consil. 41. num. 5. & in tract. feu. in 3. parte. quæ stip. 21. Albert. Brun. consil. 1. & consil. 83. Gozadin. consil. 7. & consil. 10. Dom. Marian. Socc. Iunior consil. 74. incip. viso. num. 2. cum alijs, vt per Plotum in loco præalleg. qui attestatur istam esse 20 communem opinionem, † vnde ad ipsum regem spe ctat inuestire vasallum de feudo, cùm sit caput, & debeat incipere inuestitura ab ipso capite à quo deuenit. l. at qui natura. §. sceuola. ff. de negot. gestis. l. argentarius. §. edi autem. de edend. Boërius offic. decis. 103. num. 8. vbi dicit, quòd petitur à domino, & ita loquuntur capitula Regni Regis Ferdinandi. 452. & Regis Ioannis 12. Quinimò etiam si nullam habeat realem possessionem per actum facti etiam circum scripto capitulo Regni continuante possessionem in 21 hæredem, nihilominus † stante quòd est filius & hæres vniuersalis institutus in testamento patris, non posset ei denegari possessio omnium bonorum hære ditario

ditariorum & feudalium, & agnati in hoc non possunt esse legitimi contradictores, vt probatur in cap. 1. §. inter filiam. si de feud. fuerit controuers. & ibi hoc not. Andr. Bald. Martin. Laudens. Aluarot. & domi. Præposit. dicentes hoc procedere etiam in fœmina, si diceret se esse vocatã & cõprehensam in inuestitura. & firmat hoc idem Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de testa §. pen. in fine. quem refert & sequitur Alex. in l. fi. C. de edict. diui Adria. tollend. & Ias. ibi. col. antepen. versi. Nota etiam, allegantes tex. in cap. 2. si de feud. fuerit controuers. inter domi. & agnat. vbi etiam doctor. tradunt. & Bald. in cap. 1. versic. vel dic quartò, de content. inter mascul. & fœm. & Cur. Iun. in tract. feud. in 3. parte. quæst. 21. char. 25. col. 1. versic. quæro. & Albert. Brunus consil. 2. incip. viso. col. 3. & 4. versic. tertiò in hoc. quod est consilium Ioannis Campegij. & idem Albert. in consil. 1. col. 1. & 2. versic. sed maior. col. 3. & sequitur Decius consilio 390. col. 6. num. 9. versic. Et primo intentio. & consil. 22. ita dicit Parisius in consil. 22. incip. illustrissimam dominam. num. 64. & 65. in 1. vol. in quibus locis firmant fœminam hæredem, siue filiam, siue sororem præmortui hæredem institutam mittendam esse in possessionem honorum etiam vere feudalium, & immissam debere in ea conseruari. Nam alij agnati prætendentes ius, non dicuntur in hoc legitimi contradictores. vt dicit formiter Parisius d. consil. 22. nu meris 65. & 66. in prima parte. & melius & latius in d. consil. 23. num. 89. lib. 1. ex quo, quò ad acquisitionem possessionis, agnati non sunt legitimi contradictores, possessio enim prius tradenda est hæredi filio, & postmodum agendum erit de iuribus ipsorum, vt dicit Alex. in d. l. fi. C. de edict. diui Adr. tollend. & si fuerit fœmina missa in possessionem, istis casibus debet in ea conseruari, donec de meritis causæ cognoscatur, vt latè comprobat, & cumulat Parisius d. consil. 23. nu. 89. & 90. lib. 1. quia agnati nihil possent probare, cùm non possideant, nec sint hæredes instituti. & si vellent allegare incapacitatem, posset replicari de habilitate, & allegare se habilem & capacem ad successionem feudi, & alia plura similia allegare & deducere, adeo quòd agnati prætendentes ius, minime possunt contradicere huic immissioni & inuestituræ. & si qd iuris habent, reseruandum erit in iudicio proprietatis, vt superius dictum est, ex quo possessio quæ erat penes defunctum, peruenire debet ad eius hæredem. l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. possess. cum alijs not. per Alex. in l. si patroni. in prin. ff. ad trebel. & Ias. in præludijs feud. col. 15. & Albert. Brun. consil. 18. col. 5. & 6. & eo præsertim quia sumus in feudo hæ-

22 reditario, † in quo nullus debet admitti, nisi sit hæres primi inuestiti, vel descendentium ab eo, vt not. Bart. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. vers. quæro quid si filius. ff. de ope. liber. cum alijs accumulatis per Ias. in auth. vnde si parens. in vltimò not. C. de inoffic. testa. & in l. li non fortem. §. libertus. col. fi. ff. de condict. indeb. ponit Franc. de Cur. consil. 49. col. 9. versic. secundo. & consil. 82. col. 4. Decius consil. 78. & consil. 395. num. 5. & seq. Curt. Iun. consil. 1. in 5. col. vbi vult

23 † feudum hæreditarium nunquam transire ad agnatos nisi sint hæredes illius vasalli qui moritur. allegat Iacob. de Beluis. & alios doctor. in cap. 1. de eo qui sibi & hæredib. suis. & Alex. in d. consil. 10. in 3. vol. vbi attestatur hanc esse communem opinionem, & refert & sequitur Parisius consil. suo quarto. incip. considerando dispositionem. vbi etiam attestatur hanc esse communem opinionem. & idem fatetur in consilio tertio. incip. redemptoris nostri. num. 17. lib. 1.

24 Nec est dubium, † quin feudum istud, de quo agitur, sit hæreditarium, cùm ex forma & tenore inuestituræ appareat esse concessum accipienti pro se & hæredibus & successoribus, vt dicunt Alex. Aret. & alij post Bart. in l. Gallus. §. etiã si parente. ff. de liber. & posth. declarat And. in cap. 1. in princ. & in §. hoc quoque. de successio. feud. & in cap. 1. qui successo. teneantur. & in cap. 1. de alien. feud. pater. Decius d. consil. 390. num. 5. & Alex. consil. 9. col. 1. in 5. vol. idem Decius in consil. 395. num. 4. & consil. 144. num. 4. & consil. 208. num. 7. Curt. Iun. d. consil. 1. col. 5. & seq. & Parisius d. consil. 3. num. 8. 9. & 10. lib. 1. & d. consil. 4. vbi fortiùs volunt hoc procedere à fortiori, quando in concessione esset apposita dictio Quibuscunque, prout in casu nostro, vt dicunt Alex. & Ias. in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. & latius Ias. in præludijs feudorum. col. 17. & seq. num. . . . Alex. & alij in l. quod dicitur. ff. de verb. obli. & per Dec. in d. consil. 395. num. 8. & 9. & idem si diceretur, (*Pro se suis pro hæredibus & successoribus, ac cui vel quibus ius suum dare voluerit*) quæ verba æquiparantur illis verbis Quibuscunque, vt not. doctor. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. & per ea verba videtur esse data potestas alienandi etiam domino irrequisito, vt dicunt communiter feudistæ per illum tex. in cap. 1. de feud. non habente propriam nat. feud. cum alijs plenè cumulatis per Curt. in tract. de feud. char. 49. col. 2. & 3. vers. quintò quæro.

25 Nec refragatur præmissis, † quod dicebatur de inhabilitate & incapacitate feudi in personam istius domini actoris petentis inuestituram quatenus allegatur eius cæcitas omnium oculorum, & de per se est inhabilis ad seruiendum, quo casu videtur habere in se repugnantiam iuris, & sibi ius resistit, ita vt dicatur inhabilis ad tenendum feudum, vt est mutus, surdus, fœmina, clericus, & religiosus qui arma bellica deposuit, vt dicit And. in cap. imperialẽ. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder. in 5. col. vers. hic magis patet. & Afflict. decis. 324. num. 2. & 3. & traditur in cap. 1. an mutus vel aliter imperfectus.

26 Quia ex præmissis clare patet responsio, † ex quo sumus in feudo hæreditario in forma largissima, Pro te, hæredibus, & successoribus quibuscunque, & quibus dederis. isto casu non attenditur inhabilitas fœminæ, vel alterius inhabilis, cùm pariter oẽs sint vocati, & comprehensi in inuestitura. et hoc potissimum in casu isto, in quo est institutus hæres in testamento patris idem filius actor qui adiuit totam patris hæreditatem & realem cœpit feudi possessionem, in qua debuisset immitti, prout fuit immissus, & in eo conseruari, inhabilitate ex aduerso per agnatum prætensa & allegata, non obstante: quia in hoc non sunt legitimi cõtradictores agnati, cùm non sint hæredes, neque possideant, vt superius declaratum est & ostensum. Sic

27 itaque dicimus in fœmina † quæ hodie in Regno est habilitata ad successionẽ feudi per constit. Regni, &

de

de iure communi est etiam in multis casibus admisse ad succedendum, vt in locis præallegatis dicunt Doctor. eo quia potest seruire per substitutum, forte etiam tradit Curt. in tract. de feud. char. 28. col. 2. versic. pro eadem opinione, cum multis quæ possent allegari & ex eadem ratione certe personæ inhabiles in casu vbi admitterentur ad succedendum, cùm non sint perpetuò exclusæ, possent etiam seruire per substitutum. 28 Nam licèt † constitutio Regni habilitans fœminam ad succedendum in feudum, & per consequens ad seruiendum per substitutum, non habilitet monachum vel monasterium & similes ad succedendum, & sic nec ad seruiendum per substitutum, vt dicit Afflict. in decisio. 320. sub num. 7. & 8. Tamen si lex istis inhabilibus aliquo casu permittat successionem, dicitur per consequens pariformiter permittere & dispensare quòd possint seruire per substitutum, per Afflict. in c. 1. de milite. vasal. qui arma belli. deposuit. & Alex. in d. consil. 10. & tangit idem Afflict. 29 d. decisio. 320. num. 6. & hinc est † quòd in feudo, in quo succedit fœmina, in eo succedere potest clericus ex dispositione iuris communis cum in materie feudali clericus & fœmina quo ad ius succedendi æquiparentur, loquor ego de iure communi feudorum, vt in d. cap. 1. an mutus, vel aliter imperfectus. & hoc modo arguendi formaliter vtitur Alex. in d. consil. suo decimo. col. fin. refert & sequitur expresse Laurent. Sylua. d. consil. suo 3. incip. quo ad primum dubium. num. 58. & Curt. Iun. in d. tract. de feud. char. 28. col. 2. versic. pro eadem opinione, vbi loquitur de vasallo minore, & inhabili, & de clerico, seu monacho, qui possunt seruire per substitutum. refert & sequitur Parisius d. consil. 4. num. 24. & 25. lib. 1. & Afflict. tradit d. decis. 320. & 324. & in clerico quòd succedat in feudo, loquendo de iure communi, & possit seruire per substitutum, vbi seruitium militare non esset personale dicit esse communem opinionem Sylua. d. consil. 3. num. 54. & tradit late Parisius consil. 23. numero 47. in 1. vol. & consil. 32. num. 33. dicit Bald. in tit. de pace constantiæ. in verbo, libellario, quod in feudo, in quo soluitur annuus census, succedunt etiam muti & surdi à natura, aliàs succedere prohibiti. cap. 1. an mutus, vel alias imperfectus. sequitur Alex. consil. 136. incip. viso processu. col. 2. in 1. volum. & in l. etiam. col. pen. ff. solut. matr. refert & sequitur Laurent. Siluan. d. consil. 3. num. 59. & idem in feudo 30 franco, pro quo nullum præstatur seruitium, † quia in eo succedit fœmina, & clericus, vt latissime disserit Siluan. in consil. præalleg. vbi vide, & Paris. in præalleg. locis. hinc etiam videmus, quòd si princeps habilitaret monachum ad feudum, puta, quia sibi de nouo dedit feudum, quòd tacitè videtur ipsum habilitare, vt possit seruire per substitutum, vt sequuntur Doctor. in l. quisquis. & quæ ibi scribit Alberic. de Rosate. C. de episco. & cler. & Franc. de Aret. in cap. in præsentia. in 24. col. extra de probat. & Alex. d. consilio 50. viso instrumento in 5. vol. & Afflict. d. decis. 320. num. 8. vbi dicit hoc esse verum durante vita mo- 31 nachi, † quia post eius mortem non transit in monasterium. sic itaque in casibus, vbi inhabiles & incapaces admittuntur ad successionem feudi, dicuntur etiā habilitati vt possint seruire per substitutum, quando à principio iam constat, quòd non erat habilis ad præstandum seruitium personale, & voluntidem Bal. & And. in d. cap. de milite vasalli qui arma bellica deposuit. & Afflict. decis. præalleg.

Quantò igitur magis procederent premissa vbi re- 32 periretur in possessione reali ipsius feudi, † cùm videamus etiam ecclesiam, quæ non est habilis ad succedendum in feudalibus nec capax feudi, sic tamen reperitur in possessione tali casu ostensa longa possessione triginta annorum cum præstatione seruitij, & allegatione tituli, vel possessione tanti temporis cuius initij in contrarium memoria hominum non existit, sufficit ad retinendum feudum, vt fuit decisum in consilio Neapolit. prout testatur Afflict. in d. decis. 324. num. 5. & 6. & vide Afflict. decis. 254. & sic apparet, quòd non consideretur inhabilitas nec incapacitas respectu possessionis feudi, nec circa hoc agnati prætendentes sunt legitimi contradictores.

33 Præterea ex abundanti in isto articulo, † an cæcus sit capax feudi, varij varia dixerunt, alij enim dicunt cæcum natum à natura esse incapacem feudi, nec succedere posse in feudo paterno per tex. in cap. 1. an mutus, vel aliàs imperfectus. quia non potest præstare seruitium propter eius inhabilitatem sed in cæco non à natura, sed ab euentu, qui tamen sanus aliquando futurus speratur, adeo quòd impedimentum possit esse temporale & non perpetuum, & iste videtur habiliari ad successionem feudi, vt videtur considerare Petr. Iacob. in suo tract. feud. in tit. de causis ex quibus vasallus. num. 9. & Feder. Schench. in d. cap. 1. an mutus. & clarius ac expressius in d. §. mutus. Episcopum vel Abbatem. Syluan. d. consi. 3. num. 54. & 55. Qui autem de cæco ex accidenti, de cuius salute non est sperandum, sed perpetuò remaneat cæcus, an in feudo succedet? & in hoc videtur concludi per aliquos doctor. quòd huiusmodi cæcus, siue quilibet inhabilis perpetuò, vel à natura, vel ex post facto, qui feudo pacto aliquo seruire non possit, in feudo non succedit. ita videtur tenere Iacob. de Beluiso. in d. c. 1. an mutus. vbi plures not. refert rationes & remittit se ad notata per eum in cap. si quis decesserit. si de feud. fuerit controuers. vbi distinguendo ita tenet, & eum proprijs verbis refert & sequitur Martinus Lauden. tam in d. cap. 1. quàm in d. cap. si quis decesserit. idem tenet Bald. in l. quisquis. C. de episc. & cler. & apertiùs in d. cap. 1. an mutus. distinguens not. inter impedimentum perpetuum, et temporale. prout in- 34 telligit et declarat Afflict. in d. cap. 1. an mutus, in prin. in casus positione, vbi refert propria verba Baldi, etiam distinguens inter imperfectum ex accidenti non perpetuo, à perpetuo, vt hic nullo pacto succedat ad feudum, ille verò sic. istam opinionem etiam tenet And. de Iser. in d. cap. 1. vbi subdit, non posse assignari rationem diuersitatis inter imperfectum à natura, & accidentaneum perpetuum. & Andræam sequitur Afflict. ibidem in d. §. mutus. Episcopum vel Abbatem. vbi Afflict. dicit hanc opinionem esse veritatem sicut Euangelium. & Paris de Puteo tam in d. cap. quàm in d. §. mutus. simpliciter sequitur opinionem Andreæ. eandem opinionem disputando latè defendit Franc. Sosbexius in suo commentario in vsibus feudorum, parte 12. num. 131. et sequitur eandem distinctionē Ioan.

Ioan. de Socar. in consuetud. Cataloniæ io cap. vasallus . num. 54. versic. quando habent locum. cum seq. & eam quoque videtur sequi Barbat. in tract. de præstant. Cardinal. in 5. quæstio. primæ partis , quem refert ad verbum ; & sequitur Vincentius de Paleottia in quodam suo consilio inter consilia . in 4. vol. qui omnes doct. tractantes istam materiam videntur sentire expressè imperfectum perpetuum etiam ex accidenti in feudo succedere non posse, quia feudo seruire non potest.

34 Sed contrarium † in isto articulo videtur sentire voluisse glos. in d. cap. 1. & in d. §. mutus . & in cap. 1. de natura successio. feudi. & Pileus in sua summa cuius verba refert Aluarot. in d. §. mutus . in 3. colum. num. 5. allegaot etiam Petr. Decorus. & Nicolaum de Neapol. & idem Aluarot. & Præpositio io d. cap. 1. per illum tex. in cap. 1. in prima parte . & Federic. Schench. vbi 5. Bar. in l. cæcus. ff. de iudicijs. & Abb. in consil. 47. Soc. consil. 37. Pract. Papien. & alij quos citat ad hoc Tiraquel. in tract. de iure primogenituræ . quæst. 23. num. 4. vbi videtur sequi opinionem Aluaro. & Præposit. pro ista parte, & d. c. 1. an mutus, Ioan. Igneus in l. 3. §. vtrum, num. 49. ff. ad Silleyan. & num. 50. & 53. vbi allegat communem opinionem , & Marin. Frecia io tit. da subfeud. lib. 2. §. superest. numero 9. & 12. & vide Afflict. decis. 324. & Sebast. Vant. in tract. de oullitatib. tit. ex defectu iurisdit. delegat. num. 42. char. 123. vbi cæcus possesionem iam ceptam retinere potest , & etiam feudum paternum, & pariter soccedit in baronia & iurisdictione , quam per substitutum exercere poterit , per ea quæ voluit Bart. in d. l. cæcos. ff. de iudicijs . per glos. 1. io d. cap. mutus. & Bald. in l. quotiens, col. fi. C. de suis & legitimis, & Abb. pulchrè in d. consil. 47. & latè idem consuluit Laurent. Siluao. in d. consil. 3. num. 54. vbi vide , qoi refert communem opinionem in clerico , & in seq. de alijs incapacibus .

Et in casu isto de quo agitur , apparet probatum 35 † quòd non fuit actor natus cęcus à natiuitate, sed ex accidenti , Nec qnidem morbus apparet perpetuus , imò offeoduntur plures actus, qui, nisi aliquid viderit, per eum exerceri oon possent, & sic oon sumus in penitus cæco . Et quidquid sit, io ista difficultate di- 36 co, † quòd io causa inuestituræ, cùm hæc requirant altiorem indaginem, & veniant io iudicio ordinario discutienda, debet omnino inuestiri, non obstante contradictione agnati prætendentis , cùm in hoc non sit legitimus contradictor , stante quòd ostendit se filiuo eundemque hæredem vniuersalem institutum in testamento paterno , cum actu realis apprensionis possessionis feudi de quo agitur , & hinc etiam est, quòd remedium l. fin. C. de edict. diui Adr. tollend. competit nedum illi qui nunquam possessionem adeptus est , verum etiam & possessori competit petenti possessiooem suam confirmari , vt dicunt Cynus, Bart. & Alex. in d. l. fi. C. de edict. diui Adr. tollend. & sequuntor ibi Ias. & Decius num. 44. Ias. & alij in l. 1. C. de carbon. edict. num. 4. & seq. sequitur etiam Guido Papæ quæstio. 132. & 219. incip. edictum diui Adr. & Parisius consil. 60. incip. si consideremus petita. num. 2. in 3. vol. & consil. 41. num. 13. lib. 1. Soccin. in l. cum qnæ oubis. ff. de acquir. possess. Bellon. in consil. 42. num. 5. & consil. 35. num. 1. quod procedit nedum respectu allodialium , sed etiam feudalium , vt hæres institutus debeat immitti in possesionem bonorum defuncti , & immissus in ea conseruari siue confirmari , ita Curt. senior in consil. 75. Decius in consil. 424. Brun. io consil. 1. col. 3. Curt. Iunior in tract. feud. in 3. part. num. . . . vers. vigesimoprimo quæro. Curt. consil. 108. ita consuluit Bellonus in consil. 10. num. 1. & Afflict. decisio. 119. oum. 4. vbi ex Alex. in d. l. fin. & Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testa. §. pen. dicit quòd filia quæ aliàs est inhabilis ad succesionem feudi hæres instituta petens se immitti in possesionem, mittetur etiam in possesionem rerum quæ fueront patri in feudum concessæ, nec agnati masculi erunt legitimi contradictores ad impediendum hanc immissionem per tex. in cap. 2. si de feud. fuerit controuer. inter domi. & agnat. ita formiter dicit Afflict. d. decis. 119. num. 4. vbi vltra Alex. allegat etiam Oldrad. in consil. 270. qui idem tenet , & Bald. multùm egregiè in consil. 397. in 4. vol. & hanc partem sequutus fuit consulendo Alex. in consil. 55. incip. prospectis his quæ in themate, col. 17. in 4. vol.

Et tanto magis procedunt præmissa in isto Re- 37 gno, † in quo per cap. volentes. feuda sunt effecta alienabilia ad instar allodialium , & Baro potest de feudo hæreditario testari , etiam sine consensu Regis in proximè successurum , prout in casu nostro , io quo institutio non est facta de extraoeo , sed de filio masculo, & primogenito , vnde etiam si feudum esset ex pacto & prouidentia principis , rectè etiam potuisset de eo testari in filium proximè successurum , quia hoc est permissum, cùm potius vim habeat refutationis, vt dicunt omnes nostri Doctor. Regni in repet. d. cap. volentes . in cap. imperialem, tradunt Andr. Afflict. & alij. de prohibit. feud. alien. per Federic. & in constit. Regni, incip. constitutionem diuæ memorię.

Nec obstat, quod dicitur de consensu actoris permittentis probationes respectu meritorum causæ , ex quo infert pars, quòd licèt aliàs tam de iure communi, quàm etiam capitulorum Regni causa sit summariè tractanda , & constito de legitima successione petentis inuestituram incontinenti debeat per dominum inuestiri , tamen imputandum est parti quæ consensit probationi aduersarij super meritis causæ, vel etiam super inhabilitate prateosæ cæcitatis actoris.

38 Quia respondetur, † quòd in isto articulo inuestituræ attenditur tantùm petitio & snpplicatio actoris concludentis & petentis innestituram & iuramentum homagium & fidelitatē, oon autem feudum petitur declarari debere spectare & pertinere ad ipsum actorem, quia hoc etiam partes da communi consensu summariè facere non possent, cùm ageretur principaliter de ipso feudo , & quæstiones feudales io Regno sunt ordinariè tractandæ , & expediendæ iuris & ritus ordine seruato, oam partes ex eorum consensu possunt causam summariam facere ordinariam , & non de ordinaria facere summariā , quia hoc non est in potestate certum.

39 Sic itaque attenditur † petitio & supplicatio actoris instantis super ipso homagio & inuestitura ac con

firmatione

firmatione possessionis,ad plenissime tradita per Bar. & alios in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir.possess. & tradunt Doctor. in c.ap.pastorali. vbi glos.extra de caus.possess.& propriet. Parisius d.consil.60.num.4.& 5.lib.3. vbi fortius subdit,† quòd in remedio dicta l. fin. si essent factæ probationes per vtrâque partem,& vtraque causa ipsa esset prosecuta, & petitorium siue merita causæ per præsentationem capitulorum, positionum, & exceptionum hinc inde productorum,& etiam ex depositionibus testium hinc inde productis, nihilominus etiam sine aliqua protestatione non esset ex hoc præiudicatum actori nec dicto remedio tentato, eo quia huiusmodi articuli, capitula, & exceptiones fuerunt producti & dati ad iustificandam possessionem sine inuestitura de qua agitur,& isto casu dicuntur pertinentes ad possessionem siue possessorium & illi non præiudicant, & tradit Bart.in l.si duo.ff.vti possidet. & Bald. in l.ordinarij. col.pen. C. de rei vendic. & in l. post sententiam.col.2. versic.venio ad secundu. C.de sententijs. & Rota decisio.394. in nouo,alias in tit. de sequest. possessio.& fruct.& Afflict. decis.7. incip. actor agit. sequitur idem Decius consil.84.col.6.versic.nec obstant expresse,ita tenet consulendo Parisius d. consil. 60.nu.7. lib.3. vbi allegat doctores in istis locis præallegatis,& aperte idem prosequitur, & tenet Decius in consil.467.& d.consil.84. in 3. dubio. col.pen. & fin. vbi dicit hoc procedere etiam si receptæ essent probationes super proprietate,vt ibi per eum, sequuntur moderni repetentes in rubr.de caus.possess. & propriet.vbi Ripa.col.6.à num.24.Ias.in consil.147.circa primam.col.6.à num.2.in 2.vol. sequitur,idem expresse Parisius in cons.41.incip.optimum ius.no.13. in 1.volum.

41 Confirmantur & corroborantur præmissa, quia istud non est iudicium ordinarium, † sed causa inuestituræ summariè tractanda est, tam ex dispositione iuris,quàm etiam capitulorum Regni. Nam hoc apparet cautum esse per capitulũ Regni regis Alphonsi. 452.sub tit. de inuestitura & homagijs. vbi disponit statutum, quòd vicerex vel eius locumtenens infra annum & diem ab hærede vel successore defuncti feudatarij requisitus teneatur concedere dictam inuestituram,& recipere iuramentum fidelitatis, iuribus curiæ & alterius cuiuscunque semper saluis, & iterum successor possit capere possessionem Marchionatus, Comitatus, & Baroniæ, & per curiam impediri non possit, & etiam concedere literas assecurationis iuxta formam iuris & constitutionum Regni, nisi subsit aliqua iusta causa & rationabilis non concedendi vel recipiendi, de qua, si occurrerit, seruatis seruandis in continenti fiat discussio in sacro Regio consilio, et auditis partibus reddatur

42 ius. ista sunt verba dicti capituli Regni, † cùm igitur mandet statutum, quòd in continenti fiat discussio, sentit expresse, quòd fiat summariè non seruato ordine iudiciario et sine libello, propter illam dictionem incontinenti, quæ ex propria sui significatione pro confestim et sine interuallo accipitur. Bart.in l.imperator.ff.de iure fisci: latè cumulat And.Tiraquel.in l. si vnquam. in verbo reuertatur. num.95. vbi multas doctrinas congerit in specie de hoc, et idem de di-

43 ctionibus † Mox, Confestim, illicò, statim, quæ omnes dictiones idem important, vt latè cumulat ibidem Tiraquel.num.90.91.92.93.et 94.et in specie quòd importent, scilicet non obseruatis iuris angustijs, declarat Alciat.lib.2.dispunctionum. cap.11. et iterum lib.4.de verb.sign.et reddunt istę dictiones iudicium summarium,vt no.Bar.in l.res quę.§.1.ff.de iur.fisci: Imol. in d.l. naturaliter. §. nihil commune.et ibi Ias. nu.175.ff.de acquir.possess.et expresse Tiraquel.loco præalleg. nu.92. et 93. illa enim dictio incontinenti, prolata à statuto siue à lege trahit secum executionẽ iuris,vt dicit Bal.in l.lecta.in fine secundæ lecturæ.ff. si cert.pet. et tanto magis, quia in huiusmodi causis, quæ ventilantur in sacro regio consilio, prout loquitur capitulus Regni, non solet seruari tela nec ordo iudiciarius,sed tantisper viam discussionis,et sic apertè sentit capitulum Regni eo casu, vbi prætenditur inuestituræ concessio, summariè procedendum esse,

44 † et habita summaria et breui discussione auditis partibus concedatur inuestitura, adeo q; non requiritur libellus, nec compilatio iudiciarij processus, quod procedit etiam de iure communi, cùm causa inuestituræ dicatur modici præiudicij,et nemini præiudiciũ faciat inuestituræ concessio, imò conceditur prout quotidie consueuit in Regno concedi saluis iuribus curiæ et aliorum competitorum,quo casu de iure nõ requiritur libellus,nec ordo iudiciarius,nec litis contestatio. Alex.consil.42.num.4. lib.4. quem ad hoc allegat Sebast. Vant.in tract.nullit. tit.ex defectu processus.num.51.52.et 53.char.mihi 217.tradit latè ita expresse Ioan. Bap. Plotus, loquens in inuestitura in suo tract.de in litem iurand.§.3.nu.40.char.25.Hyero.Cagnol.in l.impari.nu.6.et 7.ff.de reg.iur. Alber. Brunus cons.1. col.2. vers.sed maior,ibi, idem esse videtur etiam, si agatur de inuestitura siue possessione magnæ rei in istis iudicijs possessorijs summarijs modici præiudicij.Decius consil.252.incip.agitur.col.2. versic.restat.in fine.et in l.2.nu.2.C.de carbon.edict. Crauet.consil.158.colum.3.num.12.versic.et multo magis. Mathesil.in suo not.secundo.incip.nota q; in iudicijs. Gratus in consil.42.lic&.num.6.et 7. Cagnol. d.l.in Pari.nu.7.de reg.iur.et est communis opinio.vt attestatur Franc.de Curte in repet.l.admouendi. num. 203. ff. de iure iur. refert et sequitur Plotus in d.l.suo tract. de in litem iurand.§.3.num.43.char. 26.vbi similiter attestatur istam esse communem opi-

45 nionem. et ideo infertur † quòd causa ista quia respicit commodum possessionis quæ causatur mediante inuestitura,dicitur quodammodo possessorium summarium,qui à natura negocij exigit,vt summariè procedatur, cognoscatur, et ordinetur, et solùm affert præiudicium lite pendente, donec fuerit plenius cognitum, vel aliter ordinatum: et est tanquam præparatorium ad finem alterius iudicij statutum, et momentaneum aptitudine, quo casu non requiritur plena discussio,sed summaria sufficit,et non exigitur libellus,neque litis contestatio, quia dicitur iudicium summarium possessorij modici præiudicij et modici temporis, secus autem esset in possessorio pleno siue plenario,quod est,quando ordinatur ad finem et esse ctum perueniendi ad sententiam diffinitiuam super ipso possessorio plenario,vel petitorio, in quo principaliter

paliter disputatur de iure partium, scilicet de propri-
tate, & vim perpetuam obtinet, vt possessor in posses-
sione romaneat, & defendatur, donec altera pars ege-
rit & obtinuerit in petitorio; quia tunc affert perpe-
tuum damnum & præiudicium, donec pro altera par-
te cognitum & pronunciatum fuerit super proprieta-
re, dicitur plenarium iudicium, & exigitur libellus,
litis contestatio, sententia diffinitiua, ac ordo iudicij;
ita distinguit & declarat formiter Cagnol. in d. l. in
pari. num. 6. & 7. ff. de reg. iur. & est communis opi-
nio, vt ibi per eum: ita etiam distinguendo opiniones
concordat Marant. in suo spec. de ordine iudicio-
rum. in noua distinctione iudiciorum. 46. versic. se-
cundo istam concordiam confirmo. char. mihi 97.
& Sebast. Vant. in tract. de nullit. tit. ex defect. proces-
sus. num. 53.

46 Secundò principaliter dico, † quòd ista inuestitu-
ra debet omnino concedi huic baroni & possessori;
quia ex forma & inuestitura seu tenore feudi apparet,
quod seruitium militare est taxatum in pecunia ad
vncias viginti pro vno equo, & sic seruitium, quod de
bet vasallus pro ipso feudo, est reale, & nō personale,
& magis aperte ostendunt alia verba priuilegij, dum
pro alio feudo vult dominus Rex, quòd teneatur ad
vnum equum pro seruitio militari, & sic pro vno im-
ponitur seruitium reale in pecunia, & pro alio in per-
sonam ad vnum equum, & quando seruitium est in
pecunia, tunc clarum est, quòd in tali feudo admittun
tur etiam fœminæ & cæteri incapaces, quia sunt habi
les ad præstandum seruitium reale; ita tradit Afflict.
latè decisio. 320 per totum. & est communis opinio,
vt testatur Suarez. Syluan. dicto consil. 3. numero 53.
47 cum multis quæ possent allegari. Nam † feudi substan
tiale est fidelitas, & non seruitium, nec propter hoc
desinit esse feudum, vt firmat And. in cap. 1. ex quibus
caus. feud. amitt. & in cap. 1. §. similiter. de capitan.
qui curiā vendi. in 7. col. & tradit Parisius in consilijs
præalleg. 32. num. 33. & consil. 33. num. 47. lib. 1.
Afflict. d. decisio. 320. nu. 4. & dicitur eo casu serui-
tium consistere in adua quæ præstatur pro feudo, quā
do princeps declarat velle seruitium prædictum in
pecunia, vt in cap. 1. §. sed nec alia instior. quæ fit pri-
ma causa benefi. amittend. And. in cap. imperialem. §.
firmiter. de prohib. feud. alien. per Feder. & in cap. 1.
in vlt. col. quis dicatur dux vel marchio. & ibi decla-
ratur quantum est ista adua. ita etiam dicit Afflict. de
cis. a 52. num. 2. & 3. & decisio. 265. num. 51. & d. de-
cisio. 320. num. 5. late etiam declarat Bartholomeus
Beneuentanus in repet. d. c. imperialem. §. formiter.
in prima, & 2. col. & seq. char. 92. Afflict. decis. 265.
num. 51. & ideo si in inuestitura non reperitur ex-
presse dictum de seruitio militari, tunc censetur per
principem remissum, & illud tantum debetur, quod
reperitur taxatum ex ea ratione, quia substantiale feu
di non est seruitium, sed fidelitas. ita dicit Afflict. d.
decisio. 320. num. 4. And. in locis præalleg. idem Af-
flict. d. decisio. 361. num. 35. Parisius consil. 23. nume
ro 32. in 1. vol. Laurent. Syluan. d. consi. 3. num. 57. &
ideo siue præstent feuda reditum in Gallina, vel spalla
porci, aut seruitium in pecunia vel alium reditum, ta-
le esse seruitium militare ipsius feudi, quia ab ipso Re-
ge defluit nobilitas, & potest pro seruitio taxare quid

voluerit in concessione, tempore concessionis, vt di-
cit And. in cap. 1. de feudo Marchie. & in cap. filij na-
ti. si de feud. fuerit controuers. & refert & sequitur
Marin. Frec. in tract. de subfeudat. lib. 2. in §. quinta
auctoritas. num. 7. char. 197.

48 Nam istud † seruitium Baro tenetur soluere & præ-
stare, prout est conuentum inter ipsum vasallum &
dominum concedentem tempore concessionis, & da-
ti feudi, vt dicunt doctor. in præludijs feudorum. &
in cap. 1. §. similiter. vbi bona gloss. de capitaneo qui
curiam vendidit. & Marinus Frecia in loco præalleg.
num. 8. char. 198. vbi loquitur in terminis in hac præ-
statione seruitij, quæ consistit in aduam.

Nec obstat, si tempore submonitionis videatur ali
quando seruitium fuisse præstitum in vno equo, & sic
49 personaliter. Quia respondetur, † quòd quando ser-
uitium est taxatum in pecunia, adua, vel censu, est in
electione ipsius vasalli si vult soluere aduam, vel serui-
re personaliter. Nam non cogitur soluere pecuniam,
quando vult personaliter seruire suis expensis per
tres menses, vt dicunt And. in cap. 1. §. firmiter. de
prohibit. feud. alien. pro Federic. & in cap. 1. de con-
trouers. inter masculum & fœminam. col. 3. & in ver-
bo. & plaustrorum. col. 3. in tit. quæ sunt regalia. &
ita dicit Marinus Frecia in d. tract. de subfeud. lib. 2.
§. quinta auctoritas. sub num. 8. char. 198. aliter ta-
men in hoc videtur tenere Afflict. in d. decisio. 252.
sub nu. 2. vbi dicit, quod vasallus non potest dicere, ego
volo seruire personaliter allegat eundem And. de Ier.
vbi supra eodem nu. Sed quidquid sit, in hoc tenendo
etiam, quòd non possit etiam volens seruire persona-
liter, minus præiudicabit præstatio seruitij personalis,
vbi in concessione feudi seruitium est taxatum & cō-
uentum in pecunia siue adua, quia ad hoc onus inspi-
citur tempus impositionis quo tempore feudum est
in obligatione feudali condictione ex lege, nec consi-
deratur tempus futurum; vt videtur dicere Bart. in l.
1. ad municipales, per gloss. in l. si fundus. §. primo. de
pigno. & Marinus Frecia in loco præalleg. vers. notan
dum est vnum, in materia præstationis aduamenti seu
seruitij. num. 12. char. 198. & in his plurimum ope-
50 ratur prima inuestitura seu concessio, † quia illa at-
tendenda est, & origo impositi oneris, vt dicit Bald.
in præludijs feudorum, per tex. in l. 1. ff. de origin. iur.
cum similibus allegatis per Alberic. in l. qui de crimi
ne. de accusatio. in 3. colum. facit bonus tex. in l. cre
ditores. C. de pigno. action. ibi, si originem rei proba
re potes. de quo per Alex. in l. denique. §. si quis. ff.
de mino. in apostillis. & in l. rogasti. ff. si cer. pet. Af-
flict. decisio. 195. num. 6. sic igitur apparet onus ser-
uitij militaris esse reale in pecunia siue adua, hoc est
in vncijs viginti quod vno equo, & non in personam. ita
videtur declarari per dominum Bartholo. Beneuent.
in repet. capituli imperialem. §. firmiter. in litera. &
vbi dicit isto casu dicitur seruitium consistere in pe-
cunia, vt est quando pro feudo eligitur adua, siue pe-
cunia à rege subrogatur; namque adua loco seruitij
militaris ac perinde naturam sapere debet eius, in
cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuria-
rum. ff. si quis cautio. & ita pariformiter, quando
51 pro feudo præstatur seruitium pecuniarum, † quia
adua subrogatur in locū seruitij personalis secūdum
gloss.

gloss. & Aluarot. in capitul. 1. §. fin. de capitaneo qui curiam vendidit. ita dicit Beneuentan. in d. §. firmiter. in 1. & 2. columna. in litera E, & litera H, char. 92. & ex præmissis apparet euidenter fore concludendum, partes sacri Regij consilij esse in referendo suæ Excellentiæ repræsentanti personam suæ Regiæ & Catholicæ Maiestatis in hoc regno, quòd omnino concedatur inuestitura feudi, de quo agitur, huic Don Mariano Spattafora filio, eidemque hæredi constituto ac possessori, non obstante contradictione ipsius agnati prætendentis, cùm in hoc respectu inuestituræ & parentis agnati non sint legitimi contradictores ad impediendum ipsam inuestituram, & eò potissimum, quia stante forma feudi pro se,

52 hæredibus, & successoribus quibuscunque, † admittuntur etiam omnino inhabiles, & incapaces, etiam extranei, maximè stante capitulo. volentes. in Regno, secundùm quod feuda sunt effecta alienabilia ad instar allodialium, & vigore istius capituli comprehenduntur etiam illi, ad quos feudum aliàs transire non poterat: ita consuluit Gulielmus de Prono, noster siculus maximè auctoritatis in consilio suo 4. feudali. incip. quòd Serenissimus Rex Federic. columna 5. versic. nam per dictum capitulum. & consilio 14. & eum refert & sequitur loquens in terminis. cap. volentes. Gram. in decisio. 103. numero 125. & 126. vbi dicit quòd in ista opin. resident communiter nostri doctor. regnicolæ repetentes super dicto cap. volentes. & allegat ita etiam consuluisse Cassanenm in suo consilio 8. incip. super duabus consuetudinibus. in 5. colum. versic. contrarium tamen dicere cum alijs, vt tradit Gramm. d. decisio 103. nu-

53 mero 125. cum sequen. & ideo † admittuntur etiam omnino inhabiles postquam forma feudi est hereditaria sub dicta larga forma, vt superius dictum est, & proferantur verba ab homine in priuilegio feudi, per ea quæ dicunt Ias. & alij in l. 1. C. de sacrosanct ecclesijs. quod illa verba generalia, Vnusquisque &c. si proferuntur à lege restringuntur ad habiles: sed si exprimuntur ab homine, comprehendunt inhabiles. ita dicit Beneuent. in dicto cap. imperialem. char. 30. in litera E, in 1. colum. vbi dicit, quòd ita tenent Sigismund. Loffred. Capic. & Afflict. in dicto cap. imperialem. & tanto fortius cessat omne dubium, vbi seruitium militare est taxatum in adua seu in pecunia, vt superiùs dictum est. & ita iuris indubitati esse censeo, saniori consilio semper saluo.

Laus Deo Optimo Maximo & eius Beatæ Genitrici Mariæ, Ioannes Bolognettus Bononiensis.

S V M M A R I V M.

1 *Thematis narratio præambula ad litem præsentem, super qua consultatio petitur.*
2 *Agitur hic de causa spolij priuilegiati contra negantem reum agentem nunquam possedisse.*
3 *Qui nunquam possedit non potest dici spoliatus, ideo nec in spolio obtinere potest.*
Rei conuenti tenentur demonstrare actricem nūquam possedisse ex octo hic allegatis.
4 *Donatio facta filijs nascituris si non fuit ratificata non valet, quod interuenit in casu præsenti.*
5 *Alienatio diuidens feudum secundùm capitula Regni est nulla, quod hoc casu interuenit.*
6 *Donatio facta filijs nascituris in plurali numero non valet, quia diuidit feudum, ideo nec hoc casu valuisse videtur.*
7 *Donatio facta fœminæ existentibus masculis habilibus non valet, quod fuit hoc casu.*
8 *Donatio est nulla ex defectu insinuationis quod fuit hoc casu.*
9 *Donatio facta in non proximiorem non valet iure refutationis, ideo hoc casu videtur fuiße nulla.*
10 *Deiectus non videtur ille cuius coloni non fuere deiecti.*
11 *Donatio videtur nulla, quia contradicit cuidam transactioni antiquæ.*
12 *Prædicta tamen de iure non procedere in præsenti casu aßeritur.*
13 *Donatio cum requisitis necessarijs facta de iure valida est, quæ hoc casu interuenisse demonstrantur.*
14 *Donatio filijs nascituris facta de iure regulariter & indistincte valet, quia in feudalibus intelligitur ordine successiuo.*
15 *Donatio facta absentibus valet ab initio, si notarius eis stipulatur.*
16 *Ex donatione facta filijs nascituris acquiritur statim ius eis natis.*
17 *Per constitutum appositum in donatione acquiritur donatarijs ius possessionis.*
18 *Per retentionem vsusfructus acquiritur posseßio donatario.*
19 *Donatio valuit iure donationis & refutationis consentiente eo qui præcedit in gradu.*
20 *Ratificationi factæ per dominam Paulam expresse consensit Maynutius qui prior erat in gradu.*
21 *Assensus regius retrotrahitur ad tempus donationis, & confirmat eam etiam in præiudicium liberorum.*
22 *Duo extrema sunt necessariò probanda in spolio priuilegiato, quòd defunctus poßidebat, ac præfata domina Paula possedit; & quòd fuerit spoliata. quæ hoc casu probata fuere.*
23 *Allegata in contrarium non militant, quia per prædicta in iure & in factus tolluntur.*
24 *Retentio vsusfructus non inducit diuisionem feudi.*
25 *Vsusfructus an sit pars integralis feudi.*
26 *Vasallus non potest sine consensu domini constituere vsumfructuarium.*
27 *Vsusfructus non est pars integralis feudi, sed solùm domini feudi.*
28 *Prohibitio diuisionis feudi respicit corporis diuisionem non iuris dominij.*
29 *Seruus in quo vnus habet proprietatem, & alius vsumfructum, non dicitur dismembratus.*
30 *Vsusfructus non est temporalis, separatio ideo non venit appositione dismembrationis.*
31 *Cap. volentes. dicitur eße fauorabile, ideo permissio alienationis generaliter intelligitur.*
32 *Priuilegium quòd non lædit nisi concedentem, latè debet*

interpretari, & appellatur beneficium.

33 *Separationem vsusfructus à proprietate multis modis fieri posse, sic demonstratur.*

34 *Subinfeudatio de iure communi sine fraude permissa est, quæ parum differt à retentione vsusfructus.*

35 *Alienatio in eum qui ex forma priuilegij est successurus, passim permittitur.*

36 *Interpretatio dicti Cap. volentes. communiter fuit facta vt passim alienatio fiat retento vsufructu in Regno Siciliæ.*

37 *Alienatio valet in proxime successurum & in distantiorem consentiente proximiore vel approbante.*

38 *Alienatio in proxime successurum est permissa cum omnibus pactis, quidquid dicat Lofredus in consilio 3.*

39 *Refutatio requirit causæ expressionem, cùm aliàs præsumatur simulata in præiudicium tertij.*

40 *Retentio naturalis facultatis percipiendi fructus differt à retentione vsusfructus*

41 *Donatorem præsentem voluisse retinere solam facultatem percipiendi fructus, ex multis comprobatur.*

42 *Verba improprientur vt actus valeat, & non pereat.*

43 *Præsumitur disponentem voluisse valere actum omni meliori modo quo potest.*

44 *Iuramentum facit actum valere omni meliori modo.*

45 *Clausula, quòd verba extendantur ad consilium sapientis, facit vt valeat omni meliori modo, & mentem fuisse retinendi potestatem percipiendi fructus, non vsumfructum.*

46 *Refutatio potest fieri in Regno in quemcunque successurum, quia alienatio in quemcunque extraneum fieri potest de feudo hæreditario.*

47 *Donatio facta filijs nascituris intelligitur ordine successiuo in feudalibus.*

48 *Feudum concessum pro se & hæredibus, intelligitur ordine successiuo.*

49 *Donatio propter nuptias non requirit insinuationem.*

50 *Donatio valet sine insinuatione, quando est appositum iuramentum.*

51 *Donatio, quæ habet vim refutationis, non requirit insinuationem.*

52 *Donatio facta in fœminam in Regno dicitur facta in personam habilem.*

53 *Fœmina in hoc Regno reputatur æquè digna, sicut masculus.*

54 *Clausula, quòd masculus præferatur fœminæ, intelligitur de existentibus in eodem gradu.*

55 *Fœminæ passim sunt habiles, quando alienatio potest fieri in quoscunque extraneos.*

56 *Verba, personam æquè dignam, excludunt monachum, clericum, & ecclesiam, & rebelles, & infames, non fœminam in hoc Regno.*

57 *Verba, in personam æquè dignam, differunt à verbis, in persona æque habilem.*

58 *Coloni incipientes retinere alieno nomine, faciunt possessorem desinere possidere, quando habent mentem priuandi.*

59 *Intellectus l. 1. §. idem Iulianus. ff. de vi & vi ar. per multas responsiones declaratur.*

60 *Transactio continens prohibitionem de non alienando, non potest impedire dominij translationem per alium actum.*

61 *Donatio prædicta fuit in omnibus de iure valida, & quando haberet dictos defectus, esset suspensa, & veniret annullanda.*

62 *Donatio in distantiorem per ratificationem primi confirmatur.*

63 *Donatio inducens dismembratione feudi non est ipso iure nulla, sed venit annullanda.*

64 *Donatione existente valida constitutum & precarium fuit validum, & potuit operari acquisitionem possessionis.*

65 *Conclusio in consultatione pro actrice, quòd probauerit incumbentia, & debeat obtinere.*

CONSILIVM VI.

1 IN causa Magnificæ Dominæ Paulæ Landollina agentis interdicto recuperandæ præsupponitur in facto † quòd spectabilis . . . . de Landollina habens in feudum, vt prætenditur, hæreditarium in forma larga baroniam Biscalis decessit relictis tribus filijs masculis legitimis & naturalibus, videlicet Magnifico Guilielmo primogenito, & Magnifico Maynutio secundogenito, ac Ioanne tertingenito omnibus de Landollina de terra Licatæ, in quo feudo dictus Magnificus Guilielmus tanquam primogenitus successit longo tempore illud retinendo in pace. Postea existens in opinione non creandi amplius filios, procurauit matrimonium contrahi inter Magnificum Ioannem eius fratrem, & Magnificam Antonellam filiam Magnifici Ioannis de Grugno. Et pro ornamento dicti matrimonij, & ex donatione propter nuptias dictus Magnificus Guglielmus donauit dictam baroniam filijs nascituris ex præfato matrimonio notario pro eis stipulante, & cum constituto, & precario, retento tamen vsufructu eiusdem sua vita durante. Deinde ex dicto Magnifico Ioanne, & Magnifica Antonella iugalibus natus fuit vnus filius, vt prætenditur, qui citò obijt (si verum fuit eum natum) & vna filia adhuc viuente Magnifica Paula nuncupata de Landollina, superstite dicto Magnifico donatario, & approbante, & in eadem donatione vsque ad mortem perseuerante, Magnifica quoque Paula eo approbante ratificauit dictam donationem audiens legi instrumentum dictæ donationis in præsentia Magnifici Maynutij eius patrui, similiter audientis, & asserentis dictam baroniam ad eam spectare. Successiue cùm præfatus Guilielmus peruenisset ad mortem, per cuius donationem virtute constituti, & precarij, & retentionis vsusfructus, translata fuit possessio ciuilis & naturalis in dictam Magnificam Paulam, & ea sic retinente præfatus Maynutius frater mortui, & patruus dictæ Magnificæ Paulæ mutato proposito tanquam proximior in gradu prætendens ad se tanquam maiorem & proximiorem in gradu ex forma inuestituræ dictam baroniam spectare ingressus fuit de facto, & propria auctoritate posses

possessionem dicti feudi, expellens colonos, & aliquos cogens nomine suo retinere, & percipiendo fructus vsque ad præsentem diem. Quæ audiens præfata Magnifica Paula suspicans se posse repelli, cùm esset mulier, & debilis priuata fuit possessione sua ciuili, & naturali vnde tanquam spoliata intra bimestre tempus habuit recursum ad Magnam Regiam curiam intentando interdictum spoliatorium priuilegiatum vltra ius commune per capitula Regni Siciliæ, dispontentia, quòd quando intra bimestre tempus intentatur, nulla penitus exceptio audiatur, & summa rijssime restituatur.

2 Agitur igitur causa † spolij priuilegiati ad instantiam Magnificæ Dñæ Paulæ Landollinę baronissæ feu di Bentini contra Magnificum Maynutium Landollina, & Vincentiũ eius filium successiue eius hæredẽ baronem feudi burgi conuentum ex alia super petitione eiusdem Magnificę Paulæ instantis declarari esse locum spolio, & dictos conuentos condemnari ad restitutionem possessionis, vel quasi, feudi Biscali, olim sibi donati per dictum Magnificum Guilielmũ Landolina eius patruum, & per constitutum eius possessionem adeptam, à qua postea prætendit se spoliatam. Ex aduerso dictus Magnificus Maynutius, & Vincẽtius eius filius excipiendo negãt esse locum spolio, nec teneri ad restitutionem alicuius possessionis, attento quòd dicta Magnifica Paula nunquam possessionem eiusdem feudi obtinuerat.

3 Vnde cognosces † in spolio obtinere neminẽ posse, qui spoliatus non fuit, nec spoliatum dici posse qui prius non posidebat. cap. accepta. de restitutione spolia. Afflic. decis. 331. quædam Diana. num. 4. propterea dicti rei conuenti conantur demonstrare dictã Magnificam Paulam nunquam possedisse allegando nullitatem tituli donationis, & constituti, & precarij ex multis capitibus, & alijs iuribus.

Et primò dicunt assertam donationem factam filijs nasciturís nunquam fuisse ratificatam per dictam

4 Magnificam Paulam, † & quatenus ratificauerit, ratificatio asserta interuenit quando possessio dicti feudi fuerat capta à dicto Maynutio.

Secundò allegatur, quòd dicta donatio fuit nulla ex alio capite, cùm fuerit donatum feudum retento

5 vsufructu, † quæ retentio inducit dismembrationem feudi contra formam capituli, volentes. & per consequens reddit donationem nullam, ideo cùm nullus sit titulus, & contractus, nullum etiam fuit constitutum in eo appositum per gloss. vulgatam in l. si patronus. §. patronum. ff. quæ in fraudem credito.

6 Tertiò adducitur alia nullitas donationis, † quia facta fuit filijs nasciturís in plurali numero, ita quòd pluribus erat acquirendum feudum, & cùm de facto duo nati fuerint, feudum fuit dismẽbratum, & per cõsequens donationem redditam nullam, contra formã supradicti cap. volentes. cùm actus factus contra formam legis, sit ipso iure nullus. l. non dubium. C. de legi. vbi Bald. in terminis, & Bart. in l. si rem aliquam. in 2. membro prin. ff. de acquir. possess. sequitur Alex. ibidem in 2. fallentia. Afflictus in decis. 33 t. num. 2. & 3. cum alijs adductis.

Quartò adducunt aliam nullitatem, quæ postea ap

7 paruit, † cùm fuerit nata fœmina, sui natura inhabilis ad seruitium militare, & cùm non sit persona æquè digna sicut dictus Magnificus Maynutius, & Vincẽtius, non potest admitti ad successionem feudi secundùm formam dicti cap. volentes.

Quintò allegant aliam nullitatem prouenientem

8 ex defectu insinuationis, † cùm donatio vltra quingentos solidos etiam de feudo facta non valeat sine insinuatione secundùm formam capituli Regni.

Sexta etiam adducitur nullitas, quia dicta donatio

9 ex capite refutationis fuit nulla, † cùm non fuerit facta in proximiorem successorem, secundùm quod requiritur per capitul. si de alienatio. feud. paterni, cum ibi not. per Andr.

Septimò negatur per dictos reos conuentos dictam Magnificam Paulam fuisse deiectam de posses-

10 sione quatenus possedisset, † quia coloni feudi non fuere de loco expulsi, vnde possessionem, si quam habebat, per eos retinuit, & deinde ex sua negligentia eam amisit, & non per spolium.

11 Octauò adducitur † quædam transactio facta inter fratres antiquos, per quam conuenerat, vt vnus frater alteri morienti succederet, cui non conueniebat dicta donatio in distantiorem facta. Ex quibus præfati rei conuenti instanter petunt à petitis absolui, & aduersariam cogi desistere à molestationibus.

Quibus tamen non obstantibus arbitror, præfatam Magnificam Paulam in dicto spolio iustitiam fouere, & partes Magnificorum iudicum fore in condemnando dictos reos conuentos ad restitutio-

12 nem possessionis dicti feudi, † & cum tria sibi incumbentia pro victoria plenè, & legitimè probauerit, videlicet validitatem dictæ donationis, & se possedisse ante dictum Maynutium, & sua possessione spoliatam fuisse, omnino de iure obtinere debere.

Et quòd dicta donatio valida fuerit, ac suis requisitis necessarijs interuenientibus confecta euiden-

13 ter apparet, † etenim donatio fuit facta à domino feudi in agnatum proximè successurum nasciturum, ex eo quia proximior erat, & de eius consensu, qui filios suos successuros omissa persona sua contentus fuit vt in dicto capit. 2. de alienatio feudi pater. & dictus Maynutius viuente frater suo non erat proximior in gradu, cùm Ioannes frater esset maior natu. Vel si negatur dictum Ioannem fuisse maiorẽ natu, & proximiorem fuisse dictum Magnificum Maynutium, tamen adhuc iure refutationis valere potuit, cùm in feudo hæreditario vnusquisque possit alienare etiam in extraneum æquè dignum, per dictum cap. volentes, & cap. corum fraudibus. taliter quòd proximior dicitur omnis ille, quem elegerit dictus refutans, ex constitutionibus huius Regni.

Præterea dicta donatio legitimè facta fuit filijs na

14 sciturís † cùm de iure permittatur indistinctè filijs nasciturís donationem fieri. Guid. papæ in decis. suis. quæstio. 267. pactum factum. allegans l. Diui. §. pactis. C. de natur. lib. & l. inter. ff. de pact. dotal. & l. si quis opus. ff. de operis lib. l. Paulus. §. Paulus respondit. ff. de bonis liberto. & l. non aliter. ff. de adoptio. & l. Gaius. ff. de vsur. & l. si pupillus. ff. rem pupilli salua for. & addit idem esse in ecclesia ædificanda, cui acquiri potest,

postquam est ædificata. Bart. in l. seruos ad custodiam. ff. de alim. & cibar. leg. arg. l. si seruitus. §. fin. ff. de serui. vrba. prædio. vbi glos. & doctor. in cap. ad audientiã. 2, extra. de eccles. ædificand. & dicit ita de facto obtinuisse, sequitur Aretinus in consil. 74. col. 4. & Guil. Benedicti in cap. Raynutius, de testam. in verbo, si absque liberis. num. 23. qui dixit tale pactum factum etiam filijs non natis valere, & non posse reuocari. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. Cassan. cons. 53. char. 4. num. 56. versic. 3. vt dicit. vbi latè insistunt, quòd non potest reuocari, & idem tenet licèt in casu diuerso Guid. Papæ in decis. 505. num. 1. & quæstio. 506. vbi dixit, an si plures nascantur, quis admittatur, & in singulari. 522. versic. pactum. fol. 430.

15 Quę donatio valet † etiam eis absentibus, quod est necessarium; si non sunt nati, notario stipulante, quibus postea natis ex stipulatione notarij acquiritur. l. 2. ff. rem pupil. saluam fore. Bal. in l. per diuersas. q. 14. C. mand. cum simil. adductis per Alex. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verbo. obligatio. col. 3. Bald. in l. si à socero. in fi. C. de iur. dot. Roma. consil. 513. in casu proposito. in fin. Aret. consil. 74. diligenter & maturæ. col. 3. Corn. consil. 50. videtur in hac. 3. col. lib. 1. Deci. consil. 293. viso testamento. col. 2. versic. & licèt Marianus Socin. latè in consil. 53. num. 3. lib. 2. & consil. 128. num. 5. lib. 1. dicens clarissimè dictam donationem factam filijs nascituris valere, ac eis natis postea ius acquiri debere, 16 † & in terminis quòd ex dicta donatione ius filijs, statim quòd nati sint, & ignorantibus acquiratur, & sine aliqua ratificatione, probatur, quia notarius infanti acquirere potest nulla secuta ratificatione, & ipso iure, quando pro eis stipulatur, tenuit gl. in l. 2. & 3. ff. rem pupilli saluam fore. & gloss. communiter approbata in l. 1. in princ. in verbo, si quis. ff. de verbo. obligatio. Brun. consil. 172. num. 10. 15. & 19. lib. 1. Socin. consilio 262. in causa Magnifici. colum. pen. versic. secundò respondeo. lib. 2. Dec. consilio 239. primo non videtur, versic. 3. conuincto versic. ad hoc respondeo. cum alijs cumulatis per Tiraquel. in tract. constituti 30. limita. num. 13. & 14. & sentit etiam Ruy. consil. 7. numero 7. à contrario sensu. lib. 1. & confirmari potest, quia hæc forma inuestituræ quando prius acquisitor stipulatus fuit feudum ex pacto, & prouidentia pro se & descendentibus, acquiritur ius illud successori non hæredi, etiam ignoranti, sine ratificatione, vt per eundem Ruy. consilio 38. numero 16. & consilio 119. numero 6. lib. 1. ergo eodem modo & generaliter infanti ignoranti acquiri poterit, facit etiam tex. not. in l. quotiens. C. de donatio. quæ sub modo, vbi plus dicitur, quòd etiam nemine stipulante ex sola conuentione donantis acquiri potest tertio absenti, & ignoranti vtilis actio.

17 Propter quam notarij stipulationem † virtute constituti & precarij in ea appositi potuit acquiri possessio eisdem filijs natis, & ignorantibus, vt per doctor. in dictis locis, & Tiraquel. in specie in dicta limitatio. 30. numero 13. & 14. & specialius de filijs nascituris, quòd possessio acquiratur eisdem post mortem constituentis, posuit in secunda limitatio. & in 30. ampliatio. dicti tractatus constituti. Pro qua opinione facit, quia per constiturum acquiri potest possessio de rebus futuris acquirendis post decem vel viginti annos, & post mortem constituentis, vt idem dixit in 32. ampliatio. nnmero 1. & per totam & in dicta 30. ampliatio. & 2. limitatio. quod procedit etiam in feudalibus, idem Tiraquel. eod. tract. ampl. 36. & in 26. limitatio. taliter quòd videatur alienare constituens rem prohibitam se possidere nomine alterius rem etiã prohibitam alienari, & per talem constitutionem priuatur re ipsa.

18 Rursus † per retentionem vsusfructus transfertur possessio in donatarium proprietatum. l. quisquis. C. de donatio. etiam in feudalib. Tiraquel. in eo. tracta. 36. amplia. nu. 2. & in 19. limitatio. num. 12. Afflict. in tit. quid sit inuestitura. col. 2. num. 6. versic. sed vlterius dubitatur, & quamuis loquatur in domino inuestiente, & in vasallo alienante aliter videatur dicere in ti. de prohibita feudi alienatione per Fed. no. 13. numero 12. tamen non est contrarietas, quoniam ratio est, quia tunc alienatio est nulla, meritò retentio vsusfructua etiam est nulla, sicut & constituti appositio est nulla. Ruy. consilio 22. num. 2. secus quando valet alienatio, quia tunc retentio vsusfructus in feudalibus transfert possessionem, & dominium per prædicta & per eundem in dicto titulo, quid sit inuestitura.

19 Ex quibus apparet, † quòd dicta donatio iure donationis & refutationis valuit in filios nascituros dicti Magnifici Ioannis, ac per stipulationem à notario eorum nomine factam eisdem postea natis acquisitum fuit ius, & possessio virtute constituti, & precarij, & retentionis vsusfructus etiam ignorantibus, & nulla secuta ratificatione.

Ad abundantem tamen cautelam, vt cessarent dictę dubitationes de nnllitate propter ignorantiam, & non ratificationem, probatum fuit, 20 † quòd eadem Magnifica Paula in vita dicti donatarij expresse ratificauit dictam donationem, & omne ius possessionis acquirendum per mortem faciendo sibi legi instrumentum eiusdem, & retinẽdo illud præsente dicto Magn. Maynutio vidente, & dicente, quòd per illam donationem feudum ad ipsam pertinebat, & tacitè ratificante eandem, ita quod ius suum præcedentiæ videatur renunciasse, vt per And. in dicto cap. 1. de aliena. feud. pater. & in possessione quòd sufficiat talis reuocatio, tenuit Tiraquel. in dicta 30. limitatio. num. 12. Similiter vt cessarent aliæ dubitationes 21 † præfata Magnifica Paula impetrauit assensum Regium ad validandã dictam donationem quatenus opus esset, si forsan aliqua dismembratio interuenisset, quæ validaretur per assensum Regium, qui retrotrahitur ad tempus quo facta fuit, & confirmat omnem alienationem factam etiam in feudo ex pacto, & prouidentia, stante tacita ratificatione dictorum fratrum, ac in feudo hæreditario confirmat omnem alienationem etiam in præiudicium liberorum, & aliorum succedentium in feudo, vt per Afflict. in decisio. 112. num. 3. & 4. etiam quòd præcessisset reuocatio alterius prætendentis interesse, Afflict. decis. 111. numero 3. & 4. & 8. item etiam ad maiorem cautelæ abundantiam post mortem dicti Magnifici Guilielmi per publicum instrumentum ratificauit, & acceptauit dictam donationem, & dominium, & possessionem quæsitam

confirmauit declarando voluntatem de pacto acquirendi fuiſſe.

22 Item probauit † dictum Magnificum Guilielmum poſſediſſe tempore dictæ donationis,& tempore mortis eiuſdem ſciens hoe eſſe neceſſarium,vt per conſtitutum,& retentionem vſusfructus transfereretur poſſeſsio, cùm nemo poſsit transferre poſſeſsionem quã non habet.l.quamuis.§.ſi conductor. vbi Ang.ff.de acquir.poſſeſſ. Gozad.conſil.42.num.8. in caſu propoſito. Tiraquel. in tract. conſtituti iu 3. limitatio. Neuiza. conſilio 79. numero 16. Ang.conſilio 167. viſo dicto. Afflict.deciſ.331. pro deciſione cauſæ. numero 4. Crotus in l.ſi quis pro emptore. col.pen.numero 199. ff.de vſucapio. cum ſimil. quæ pro parte áduerſa allegari poſsint.

Ac etiam poſtea probauit ſe deiectum ingreſſu dicti Maynutij, & violentia per eum facta in priuando eam poſſeſsione ac eijciendo colonos poſsidentes nomine ipſius de poſſeſsione eiuſdem,& cæteros cõpellendo,vt nomine dicti Maynutij tanquam conducentes ab eo retineant poſſeſsionem, & ſibi reſpondeant de fructibus,quę omnia inducunt priuationem poſſeſsionis ciuilis, & naturalis, maximè quia ipſa tanquam mulier, & debilis ſuſpicata fuit ſe poſſe repelli, & omnino per violentiam priuata fuit iux. tex. In l. clam poſsidere. §. qui ad nundinas. cum l. ſeq. ff. de acquirend. poſſeſsio. iunctis ibi pleniſsimè not. per doctor.

Non obſtant allegata per præfatos reos conuentos ad nullitatem dictæ donationis, † & primò quòd 23 facta fuit filijs naſcituris & nunquam fuerit ratificata, quia ſatis apparet ex præallegatis noo militare in iure neque in facto, tum quia ei ignorauit, & abſenti per ſtipulationem notarij potuit acquiri ius & poſſeſsio, ac io facto ſecuta fuit ratificatio tam in vita dicti donatarij, quàm etiam poſt mortem ipſius.

24 Non obſtat, † quòd per retentionem vſusfructus inducta fuerit diſmembratio feudi, & per hoc donatio reddita fuit nulla ex diſpoſitione dicti capitul. volentes. in illis verbis (integro & indiuiſo remanente feudo) diſponens quòd alienatio non poſsit fieri ſine conſenſu Regis, quòd capit. remiſit ius commune, & dedit ſolum poteſtatem alienandi integro & indiuiſo remanere feudo. Ideo eo diuiſo remanſit incorrecta l. Federici Imperatoris, & conſtitutio Regni, conſtitutionem diuæ memoriæ, quæ mandat, vt non teneat alienatio ſine conſenſu Regis, quoniam per diſmembrationem inducitur magnum præiudicium Regi in ſeruitio militari, quod nullus eſſet aptus præſtare, ac vaſalli mirum in modum grauarentur. Per retentionem autem vſusfructus inducitur diſmembratio feudi, quoniam vſusfructus eſt pars dominij, & ſeparando ſeparatur vna pars ſubſtantialis ipſius feudi ab ipſa proprietate, ita quòd duo vnum feudum habere dicuntur.

25 Et quòd vſusfructus ſit pars integralis feudi accipiendo feudum intellectualiter pro pleno dominio, tenuit Bart. in l. qui vſumfructum. qui ſemper ad hoc allegatur. verſic. alio modo. ff. de vſufructu. poſt gloſ. in l.rectè dicimus. ff. de verbo. ſigni. & ibi Alciat. & Bart. ſequuntur Doctor. in dicta l. qui vſumfructum. Paul. de Caſtro. & Iaſ. in l. cum qui ita, §. pen. ff. de verbo. obligatio. & videtur hoc expreſſe probare dicta l. qui vſumfructum. qoæ arguit fuudum, & fundi partem eſſe vſumfructum. idem videtur probare tex in l.ſi area. §. area. ff. de fideiuſſorib. vbi dicit vſumfructum eſſe ius fundi. vbi gloſ.& Doctor.& eſt tex.in l.4. ff.de vſufruct. & latè diſputat Arius Pinellus in rep.l. 1. C. de bon. mater. in 3.par.num.5.6.& 7. vbi conatur conciliari opiniones Cur.char.303. cum ſequenti. & iſtam opinionem, † quòd vaſallus ſine conſenſu domini ooo poſ- 26 ſit in re feudali alium conſtituere vſumfructuarium, tenuit gloſ. not. in cap. 1. §. præterea. in gloſ. magna. in princ.de capitulis Conradi. dicens talem conſtitutionem vſusfructus non valere. Idem tenuit Aluoro. in dicto cap. imperialem. in principio poſt Iacobum de Ardizo. in ſumma in tit.quib.mod.feud. amitt. §. cum prædictum. verſic. nunquid poſſet. & Io. Blanc. de Marſa in ſumma in tit. quibus mod. feud.amittatur: verſic.nunquid poſsit vſumfructum. ſequitur Cur.Iunior latè comprobans p iura & rationis iu dicto tractatu de feud.in 4. part.verſic.quæſtio. num.106. char.402.& dicit eam commonem & veriorem Bero. io quæſtio. ſua incipiente an feudatarius,in principio. & tenet idem Petrus Duena in tractat. de reg. iur. & in ſua regula.40. incipiente. alie. feud. num. 9. in qua ampliatione allegat Ancharan.& Bald. in dicto cap. imperialem.num.7. & Cur. in præallegato loco,& Iaſ.in conſil. 123.in 4. volum. ita etiam tenet Marinus Frecia in tracta. de ſubfeud. lib. 2. num. 16. verſic. 7. non poſſet fieri reuocatio. char. 110. hanc quoque partem tenuerunt Doct.Regnicolæ do.Blaſcus. Io.Aloyſius de Septimo.in d.c. volentes,& ita fuit iudicatum in cauſa Frãciſci ſoutis, quam ſententiam referunt & ſecuti fuere penè omnes apoſtillantes,& tenuit Sigiſmundus Loſred. conſil. 7. Nam vbi prohibita eſt alienatio ſine conſenſu domini, prohibita eſt etiam conſtitutio vſusfructus, quia conſtituere vſumfructum eſt alienare. l. fin. C. de reb. eorum. Et quia vſusfructus eſt pars dominij, dicta l.4. ff. de vſuſructu. cum alijs cumul. in dicto loco. & per Bero. in dicta quæſtio. 95. dicentem quòd eſt pars integralis ipſius feudi quæ omnia videntur etiam procedere in reſutatione, vt illa non poſsit fieri retento vſuſructu, ſed reddatur nulla per talem retentionem vſusfructus, vt latè firmat Sigiſmundus Loſredus in ſuo conſilio 3. per totum,& Beneuentus in cap.imperialem. char. 30. cum duabus ſequentib. de prohi. feud. alienatione per Federicum, cum alijs ſimil. quæ poſſent allegari.

Nam omnibus prædictis reſponderi poteſt negando quòd ex tali retentione indicatur aliqua diſmembratio feudi prohibita per dictum cap.volentes. quoniam aſſumptum non eſt verum † quòd vſusfructus 27 ſit pars integralis feudi, cùm imò improprie capiendo feudum pro iure incorporali dominij in genere dicatur pars feudi, & ſit opus tranſire de feudo, quod eſt res corporalis, ad dominium in genere quòd eſt res incorporalis,& hęc duo valde diuerſa ſunt, feudum prout eſt res naturalis, & dominium in genere, vt clarè dicit text. in l. rectè dicimus. ff. de verbo. ſignifica. & aliud eſt

dicere, quòd vsusfructus sit pars feudi, aliud est dicere, quòd vsusfructus sit pars dominij in genere quod in feudo ex iuris dispositione haberi potest, & probatur etiam in l. 1. §. 1. ff. ad Syllan. vbi dominus fundi vel serui solùm dicitur ille, qui habet dominium in corpore, licèt vsusfructus sit alienus, & ibi gloss. allegat decem concord. claras apertè dicentes, quòd dominus rei est, qui est dominus proprietatis, licèt alienus sit vsusfructus. & patet ad sensum, quia sicut fructus peruenientes ex re non sunt pars ipsius rei post separationem, ita nec etiam vsusfructus erit pars integralis rei, & solum efficitur pars integralis vnius rei per intellectum imaginatæ. & cùm in dicto cap. volentes. Regia Maiestas dixerit, integro & indiuiso remanenre feudo, 28 † intellexit de corpore ipsius feudi, vt non deberet diuidi in partes corporales: quia si intellexisset etiam de vsufructu, dixisset integro dominio feudi remanenre, proferendo integro & indiuiso feudo, & dominio feudi. vnde cùm solùm de corpore ipsius feudi fecerit mentionem, apparet quòd noluit prohibere separationem vsusfructus, qui non est pars rei d. l. rectè dicimus. sed solùm est pars vnius rei imaginatæ separatæ ab ipso feudo, id est dominij in genere, vt dicunt doctor. in dicta l. qui vsumfructum. ff. de verbo. obligatio. & talis intentio Regiæ Maiestatis confirmatur, quia non est eadem ratio in separatione vsusfructus, quoniam vasalli non offenduntur qui vsufructuario interim obedire debent, & non proprietario, cum administrationem iurisdictionis vsusfructuarius habeat. Nec etiam seruitium Regis offendatur per talem separationem, cùm vsusfructuarius solus sit ille, qui interim seruitium præstare debet, cùm ipse habeat omnes fructus perfectissime, potest præstare seruitium militare, sicut si annexam haberet proprietatem, & non sine ratione antiqui vulgares appellauere dismembrationem feudi, quia dismembrare est membra naturalia separare seu partes corporales disiunire, quod non dicitur fieri, quando separa- 29 tur solùm vsusfructus, † vnde seruus in quo vnus habet vsumfructum, & aliter dominium, nunquam ab homine sanè mentis dismembratus appellatur, vt patet per experientiam quæ est rerum magistra. cap. quàm sit. de electio. & vsufructuarius sicut habebit omnes vtilitates, tenebitur etiam ad integra onera. arg. notato. per Bart. in l. vxori. ff. de vsufructu. leg. vnde seruitium integrum præstabitur Regi, vt dictum fuit ab eo. quod etiam suadetur, quia hæc separatio non est perpetua, & omnino consolidatio est fienda, cùm vsusfructus multis modis consolidetur cum proprietate. §. finitur. Instit. de vsufruct. ideo 30 attento hoc bene † quòd separatio est temporalis, est & vnio, & consolidatio omnino fienda, non reputabitur diuisum feudum, quoniam attenditur finis. l. 4. ff. si cer. pet. cum concordantibus.

31 Præterea † illud cap. fauorabile est, per quod rex concedit priuilegium, vt alienationem facere possint sine consensu domini in personam æquè dignam, dummodo intra certum tempus acquirens recognoscat eum, & soluat certam quantitatem de qua ibi, ergo debet latè interpretari, vt comprehendat etiam alienationem cum retentione vsusfructus, iuxta l. fi. 32 C. de reb. alie. non alie. † & neminem lædat nisi principem. l. fi. ff. de const. princ. cap. olim. de verb. signif. & cap. quia circa. de priuileg. & cap. cum dilecti. in fi. de donatio. cum simil. & in dubio iudicari debet, vt non iudicat correctionem alienationis permissæ, & vt actus potius valeat quàm pereat. l. quotiens in stipulationibus. ff. de verbo. oblig. & l. quotiens. de reb. dub. ergo latè interpretando censeri debet concessisse potestatem alienandi solùm vsumfructum & solam proprietatem, cùm non redundet in eius præiudicium. 33 Suadetur etiam † quia rex fecit illam constitutionem vt se liberaret ab inquietationibus alienationum quibus ipse reddebat se facilem concedendo assensum, ideo quod ipse ex consuetudine semper concedere solitus erat reduxit in legis dispositionem, vt præsumeretur fecisse quod solitus erat facere. l. fin. C. de fideiusso. & cùm in sola alienatione vsusfructus vel proprietatis verisimile est quòd facilior esset, quia nõ erat præiudicialis ipsi quantum ad seruitium militare, cùm ille qui percipit vsumfructum, teneatur ad seruitium Regis vt dictum fuit, probatur in constitutione siue real. sub tit. de cõtumaci. char. 80. in lib. 1. & ibi Afflict. atque etiam talis alienatio esset temporalis, & omnimodo vsusfructus erat breui tempore consolidandus, meritò etiam eadem ratione videtur dictam licentiam alienandi vsumfructum in legis dispositionem deduxisse. prætereà exceptio declarat regulam in casibus non exceptuatis, iuxta not. in l. 1. ff. de reg. iur. & facit vt in regula contineatur, quæ aliàs non cõtinebantur. l. nam quod liquidè. in fin. ff. de pen. leg. sed in ea exceptus fuit casus, quando diuideretur & dismembraretur feudum, qui secundum proprietatẽ verborum intelligitur de diuisione rei corporalis, ergo iste casus alienationis vsusfructus, qui de proprietate verborum non continetur in exceptione, fuit promissus & in regula conceptus, cùm per eum non diuidatur naturaliter feudum. item verificatur aliud verbum, quòd feudum alienat in vnum tantum eandemque personam, cùm ipsum vsumfructum alienet in vnam personam retenta proprietate, vel proprietatem in vnam personam transfert retento vsufructu, & solùm videretur in diuersas personas alienare, quando eodem tempore vni concederet vsumfructum & alteri proprietatem nihil sibi retinendo, ita quòd saltem videtur promissa alienatio proprietatis retento vsufructu, vel vsufructus retenta proprietate. Confirmatur etiam, quia de iure communi feuda sunt indiuisibilia quando habent dignitatem. cap. 1. §. præterea. de prohibita feudi alienatione per Federicum, & tamen alienatio vsusfructus est concessa in illis casibus, in quibus alienatio est prohibita, & diuisio inter vsumfructum & proprietatem non prohibetur inter fratres, licèt prohibeatur diuisio inter eos, vt habetur in d. §. præterea. ergo permittitur, cùm de tali prohibitione non habeamus legem. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maio. quidquid dicat Lofred. & Beneuen. in dictis locis. quia communis opinio est in contrarium, vt infra demonstrabitur. facit etiã, 34 † quia de iure communi subinfeudatio passim est promissa. cap. 1. §. similiter. de leg. Corradi. dummodo fiat sine fraude, vt in dicto cap. imperialem. §. callidis. & ibi not. quæ concessio parum differt à concessione vsusfructus, argumento cap. 1. §. beneficium. in quibus causis

causis feudum amitt.& etiam quod voluit gl.in rubr. de alienatio.feudi paterni,quæ latè disputat argumétando de vsufructu,licèt Beneuentus in dicto cap.imperialem. char. 31. videatur negare hanc argumentationem. Nec obstat gl.magna in cap.1.§. præterea. de capit.Corradi. quæ dicit,quòd alienatio feudi prohibetur,& alia glos.in cap.1.de leg.Corradi.quæ dicit,quod insolidum permittitur, prohibetur pro parte, & videtur sequi Aluarotus in dicto cap. imperialem.in princ.& Ardizo.in summa,in quib.cauf.feud. amittat. cum alijs cumulatis per Arium Pinellum in tit.C.de bonis maternis.l.1.& Bero.in sua quæst.95. Nam istis & omnibus similibus respondetur, quòd procedunt in casibus in quibus de iure communi simpliciter alienatio feudi prohibetur sine assensu Regis, nam tunc succedit regula vulgata, quòd prohibita alienatione est etiam prohibita in vsumfructum datio, quia datio in vsumfructum est alienatio, dicta l. fin. C. de reb. alien. cum concordantibus. secus autem est,quando permittitur alienatio, quia túc etiam à fortiori permittitur vsusfructus datio, quæ est minor alienatio,& temporalis,& breuiter reducibilis ad

35 consolidationé,† idcirco nos videmus quòd quando alienatio permittitur sine assensu Regis, vt si fiat in eum, qui ex forma priuilegiorum potest succedere. cap.1. de alienatio. feud. paterni,& not.in dicto cap. imperialem. etiam alienatio solius vsusfructus permittitur,& statim demonstrabo,quicquid dixerit Beneuentus,& Lofredus, propterea apparet quòd quando per capitulum volentes.permissa fuit alienatio feudi, etiam fuit permissa vsusfructus constitutio: nec in exceptione fuit expresse contempta, cùm solum prohibeatur dismembratio corporalis rei ex proprietate verborum, ergo remanebit permissa.

36 Et hunc intellectum,† quod passim in Regno fit permissa alienatio proprietatis retento vsufructu, cófirmauit consuetudo huius Regni in iudicio,& extra iudiciú,quia quid passim Regnicolę videantur asserere, vt probatur ex c. eorum fraudibus. quod successiue factú fuit à Federico,dum asseruit, quod barones solebát fraudare regium fiscum in releuio occultando alienationes feudales per concessionem proprietatis retento vsufructu,ideo mandauit,vt occurreret eorú fraudibus,quòd illo casu solueretur releuium quando vsusfructus erit consolidatus cum proprietate,ergo manifeste colligitur, quod alienatio retento vsufructu ex iure antiquo erat permissa, cùm si non fuisset permissa,non oportuisset facere constitutionem illam occurrétem fratribus,quoniam satis fuisset occursum fraudibus declarando alienationes nullas ac puniédo fraudantes in priuatione feudi, vt fecit Federicus in dicto cap. imperialem.§.nos vero. vnde rectè ponderando illud cap.est glos.seu interpretatio,& declaratio mentis eiusdem Federici in dicto cap.volentes. quæ omnino recipienda est iuxta not. in l.si de interpretatione.ff.de legib. & quamuis ibidem ille tex.loquatur tátummodo de alienatione facta in succedentes ab intestato retento vsufructu, tamen non prohibet neque demonstrat prohibitam fuisse retentionem vsusfructus in alias personas habiles ad recipiendum etiam extraneas alienationes feudorum per dictum capitul. volentes , cùm ibi faciat mentionem solum de alienatione in succedentes ab intestato, quoniam in eis fraus facilius occultabatur, cùm venientes ab intestato essent vel filij,vel coniuncti,vel proximiores, itaque propter consanguinitatem vel simul habitabant,vel frequentissime conuersabantur,taliter quòd non poterat apparere,an esset facta dicta alienatio nisi post mortem illius qui retinebat vsumfructum seu post consolidationem, & quòd ibi dictum fuit exempli causa,non debet restringere permissionem de alijs factam.l.stipulatio quidam.ff.de noui oper.nuncia.& sic apparet, quòd ex consuetudine præcedenti in hoc Regno Sicilię omnis alienatio retento vsufructu erat permissa, & quòd per eum non inducebatur dismembratio neque diuisio feudi,& tunc puto esse verum,& realem intellectum dictorum duorum cap.quidquid postea obtentum fuerit seu obseruatum in practica. Sed tamen vt satisfaciam communi obseruátię,si qua est, vel probabitur quòd sit prohibita alienatio feudi cum retentione vsusfructus, negari non potest quòd non permittatur in successorem ab intestato, vel aliú in testamento per dictum cap.eorum fraudibus. iuncto dicto cap.volentes. quòd etiam in practica à nemine procedere in hoc Regno negari poterit per dispositionem dicti cap.eorum fraudibus. prout est in præsenti casu nostro, & licèt hoc sufficeret ad victoriam,tamen adhuc aliter respondeo.

37 Secundò principaliter respondet,† quòd alienatio facta in proximè successurum nullo iure prohibita fuit dicto cap.1.de alienatione feudi paterni. vbi Andræ.in §.& si libelli.plenè hoc prosequitur,& Afflict. in constitutione diuæ memoriæ. & in decisione sua 3. post nu.5.& Beneuentus ad saturitatem post And. in cap. imperialem. char. 30. colum. 3. sub litera O, cùm multis sequentibus,quòd procedit, etiam quòd fiat in alium distantiorem, quamuis non præiudicet proximiori postea volenti reuocare, vt in dicto cap.1. de aliena.feud.pat.dicitur,& in cap.1.§.sed & res.per quos fiat inuestitura. Bald.in cap.1.de alienatio. feu. & licèt ibi tex. videatur dicere quòd est ipso iure nulla,intelligitur quantum ad effectum secuta contradictione, & maximè, quia non habet executionem contra proximiorem reuocantem, tamen est valida in se, vt secuta confirmatione,seu consensu proximioris,fit plenissima. ideo sola executio stat in suspéso, vt ibi probatur. vnde cùm de iure communi sit permissa dicta alienatio in proximiorem, etiam vsusfructus constitutio eodem iure permittitur, quia minus lædit. arg. tex. in dicta l.fin.C.de reb.alien. non alien.& in §.alienationem. in Auth.de aliena.& emphy. & tanto fortius in hoc Regno propter cap. volentes. quo alienatio fuit permissa regulariter,& non fuit intentio Regis prohibendi alienationem permissam iure communi,ne quod fauore inductum fuit,in eius odium retorqueatur.l.quod fauore.ff.de leg. imò cùm sit fauorabilis, generaliter intelligitur, vt etiam hunc casum confirmasse videatur. arg.l.fin.ff.de constit.princ.& l.legata inutiliter.ff.de adm.leg.& l.præcipimus. de appella. Pro qua opinione facit, quia de iure communi in Regno res prohibita alienari potest alienari in illos de familia insolidum,& cum retentione vsusfructus,vt no. in l.filiusfam.§.diui.ff.de leg.1.

38 † Nec obstat,quòd consultum fuit per Sigismundum

Lofredum

Lofredum in consil. 3. per totum, & Beneuentum in cap. imperialem. char. 30. sub litera O, col. 3. cum multis consequentibus. Qui voluerunt, quòd refutatio de iure communi non potest fieri retento vsufructu, quia sola refutatio in forma specifica, & simplex permissa est, & non cum aliquibus pactionibus, quia opinio sua non est vera, cùm omnis alienatio de iure cõmuni in successurum immediatum sit permissa cum omnibus pactis, vt probatur in dicto cap. 1. de alie. feud. pater. & in cap. 1. §. fin. de aliena. feud. patern. in quibus datio ad libellum permittitur, quamuis distet à refutatione, & tex. ibi dicit, quasi refutatio valeat, ergo proprie non est refutatio, quia dictio quasi denotat impropríetatē, vt not. in l. 1. ff. de transactio. & per consequens omnis contractus in successurum est permissus iure communi, vt expresse tenuit glos. in dicto cap. 1. §. fin. de alien. feud. & tenuit etiam Afflictus in decis. 119. num. 4. cap. 5. quem allegat ibidem Beneuentus. char. 32. sub litera F, & confirmatur ratione, quoniam ille omnino est acceptus domino suo, & non dicitur facta in incognitum, nec domi nus carere suo seruitio solito, vt supra demonstratum fuit. propterea non est curandum de auctoritate Sigismundi, & Beneuenti in dictis locis, qui ex capite suo conati fuere contrarium dicere.

Quidquid tamen sit de iure cõmuni, de iure Regni per cap. eorum fraudibus. alienatio in immediatum successorem fuit permissa, vt fatentur omnes Regnicolæ, & ipsemet Lofredus in dicto consil. 3. in fin. approbat & latè defendit Beneuentus in dicto cap. imperialem, char. 32. a.

39 Suadetur etiam, † quia refutatio requirit causam, ad finem vt appareat cessio cum causa, quia si esset sine causa præsumeretur simulata, & indiscreta, vt per Afflictum in dicto cap. 1. in vltimo not. de alienatio. feud. pater. facit l. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. & l. a. §. circa. cum glos. ff. de excep. dol. ideo oportet, quod interueniat aliquis contractus qui sit causa illius refutationis, vt possit dici, quòd sit refutatio facta ex causa donationis iter viuos, vel causa mortis, vel alterius renunciationis. l. nec eum. ff. de nouatio. vel etiam potest dici, quòd tunc sint duo contractus vniti ve refutatio, & alter contractus mixtus, sicut stipulatione apposita super contractu nascuntur duo contractus. l. si duo societatem, ff. pro soc. & per Bart. & post eum plenè per alios in l. singularia. ff. si cert. peta. nec obstat auctoritas Andreæ ibi allegata, dicentis cætera pacta non valent, super quibus verbis laborant Sigismundus, & Beneuentus, quia illa verba habent multos sensus, vt ibi per eos, & tandem debent declarari, vt ipse dixit in dicto cap. 1. de alienatione feud. in fin. & in dicto cap. 1. in principio. de alienatio. feud. pater. in quibus locis tenuit, quòd simpliciter alienatio facta ad libellum valet sine assensu domini, quamuis differat à refutatione, ex eo, quia tex. dicit, quasi refutatio admittatur, vt ipsemet Andr. declarat in §. & si libellus. qui addidit quòd per constitutionem Federici non fuerunt correcta dicta iura, & quando datur ad liuellum, minus datur, quàm si fiat refutatio, vt ibidem dixit, & repetijt in dicto cap. imperialem. vnde cessat responsio data per Sigismundum, & Beneuentum char. 31. sub litera F, qui dixerunt dicta iura esse correcta, quoniam hoc non probant, nec etiam de iure præsumitur præ dictam l. præcipimus. de appellatio. Nec etiam verba dicti cap. imperialem. hoc possunt innuere, cùm loquatur de alienatione facta in extraneum, quæ fortiùs lędebat dominos, & ex ea magnum præiudicium imperio resultabat. Nec dicta constitutio. constitutionem diuæ memoriæ. trahitur ad refutationem, quę non requirebat consensum Domini: sed solum de alienationibus in extraneum factis loquitur eas prohibendo. Quapropter stat firma, & clara responsio ad obiectum factum, quòd per retentionem vsusfructus iure refutationis non valeat dicta donatio, quia imò valet de iure communi, & fortius de iure Regni. nec potuit dici, quòd fuerit correcta seu prohibita per illa verba (feudo integro, & indiuiso permanente) quia cap. eorum fraudibus, quod postea fuit subsecutum, demonstrat intentionem Federici non fuisse eam prohibere, quinimò permissam esse, & ex consuetudine receptam per sua verba demonstrat, vt plene dictum fuit in pręcedentibus.

40 Tertiò etiam principaliter respondetur negando, † quòd io dicta donatione fuerit reseruatus verus, & proprius vsusfructus qui faciat diuisionem dominij feudi iuxta doctrinam Bart. in dicta l. qui vsumfructum. ff. de verbo. obligatio. sed solum reseruata fuit naturalis facultas percipiendi fructus vsque ad mortem suam inducendo obligationem naturalem in personā ipsius proprietarij, quasi iure cuiusdam locationis teneatur eius vita durantem eidem dare, & ipse in possessione existens propria auctoritate possit eos percipere, quæ retentio, & perceptio valde differt ab vsufructu, vt per glos. in §. fin. Insti. de vsu. in verbo, cedendo, & l. si vsusfructus ff. de iur. dot. & l. necessario. §. fin. ff. de periculo, & como. rei vend. & per omnes in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. a. & alienationem omnium fructuum etiam perpetuam permissam fuisse iure communi, & iure constitutionum Regni, tenuit expresse And. in dicto cap. imperialem. col. 1. num. 3. & Afflict. ibidem, col. 10. num. 12. post Aluaro. in cap. a. §. ex eadem. de leg. Corradi. Bald. in cap. 1. §. & si libellum. in tit. quibus mod. feud. amitta. arg. l. peto. §. prædia. ff. de leg. 2. & l. cùm diuidundo. ff. communi diuidundo, & §. si vsusfructus, vbi Bald. in fin. princ. Io. Fab. Insti. de actio. §. item seruiana. Bald. in cap. 1. §. donare. qualiter olim feudum alienari poterat. Alex. in consil. 18. col. 1. num. 8. vol. 5. & consil. 161. & 164. lib. 2. col. a. & Ias. in l. 3. col. 50. C. de iure emphy. cum suis concordan. & ratio assignatur, quia vt dictum fuit, indicatur sola obligatio personalis, & nullum ius Reale constituitur. Ideo nulla est alienatio rei, vt per Alex. in dicto consilio 18. num. 6.

41 Quam † retentionem fructuum iure obligationis naturalis videtur fuisse dictus Magnificus donator, quia ipse non intendebat habere nisi vtilitatem fructuum, & commoditatem illorum, quæ sufficiebat sibi per necessitatibus suis, & præsumitur ita voluisse, vt actus valeret, l. quotiens in stipulationibus, vbi per omnes. ff. de verbo. obligatio. & l. quotiens, ff. de rebus dub. & l. sed nisi. cum glo. ff. de iure dotium, & l. si stipulatus, §. verum. ff. de vsur. cap. Abbate. de verbo. significa.

significa. & l. si quando. ff. de leg. 1. & quòd dictam intentionem retinendi solam perceptionem fructuum habuerit dictus donator, demonstratur, quia post retentionem vsusfructus, quæ transfert ciuilem possessionem retenta naturali. l. quisquis. C. de donationib. ipse constituit se precario nomine possidere, faciendo constitutum, per quod transfertur naturalis possessio retenta sola detentatione. Ideo ne videatur sibi contrarius retinendo naturalem propter vsumfructũ, oportet dicere quòd habuit tantummodo intentioné inducendi obligationem naturalem percipiendi omnes fructus contentus sola detẽtatione, arg. l. naturaliter. cum ibi not. iuncta l. quod meo. ff. de acquir. possessio. & l. si quis emptæ. eo. tit. & facit etiam alia regula, 42 † quòd quando verba non possunt capi in propria significatione, capiuntur impropriè, vt actus valeat. l. si vno. vbi Bart. ff. loca. l. diuus. in princ. ff. de vsu. & habitatione. vbi legatum vsus trahitur ad vsumfructum, & gl. ibi addit text. concordantem in l. hoc autem. §. fin. & l. quoniam. §. 1. ff. de vsuf. earum rer. quæ vsu consumuntur. per quæ iura dixit Aretinus in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. quòd quando actus non potest valere in iure expresso, verificatur vt valere potest. & sequuntur doct. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligatio. in illa theorica Bart. si nõ valet quod 43 ago vt ago, valeat vt valere potest, dicentes, † quòd quando constat disponentem valere voluisse omni modo, valebit vt valere potest. vel quia posuit clausulam, omni meliori modo, vel quia non est differentia in modo constituendi, & solum sit differentia in effectu per l. si tam angusti. ff. de seruitu. vbi doct. propter illam theoricam dicunt dispositionem de vsufructu trahi ad vsum tantum, & è contrario, quia non differunt in modo constituendi, & solum in effectu. Et per dictam l. tam angusti. dixit Abb. in cap. cum causam. extra de electio. quòd actus præsumitur factus ea auctoritate, vt validior & firmior sit etiam ꝗ agens ignoret viam per quam melius valere potest, l. 2. §. 1. ff. de iudi. Item procedit etiam, quando est defectus in potestate vel causa efficiente. cap. ex insinuatione. & ibi Abb. de appellatio. & l. quacunque ratione. ff. de procur. secundum vnum intellectum, quod non haberet mandatum, quem tenet Bart. in l. multum interest. ff. de cõditio. & demonstratio. & cap. 1. §. 1. de desponsatio. impuberum. in 6. Quæ voluntas faciendi actum valere omni meliori modo fortiùs exprimitur 44 quando est appositum † iuramentum, quod sui natura facit actum valere omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. siue præstetur ab eo q facit actum, siue procuret præstari ab alio, vt ibidem not. Bart. quia sufficit apparere de enixa voluntate vt præsumamus voluisse valere actum omni meliori modo, vt ibidem colligitur, & per Bar. in l. si quis pro eo. in 8. casu. ff. de fideiuss. Franc. Crema. in singulari. 41. Fely. in cap. cum super. colum. 2. de re iud. ideo dixit Corneus consil. 2. lib. 2. quòd sententia, quæ non potest valere vt sententia, valet vt arbitramentum, quando est iuramentum, vel clausula, omni meliori modo. Deci. consil. 14. & dixit Socin. in consil. 66. colum. 3. lib. 3. quòd donatio feudi, quæ est nulla ex defectu cõsensus domini propter clausulam, omni meliori modo, vel iuramentum, sustinetur in vim subinfeudationis, quæ de iure communi fieri potest. cap. 1. §. firmiter. de lege Corradi. & plenè per omnes in cap. imperialem. de prohibita feud. aliena per Feder. & in terminis nostris de retentione vsusfructus facta in casu quo annullat actum, quòd intelligatur de illa simplici potestate percipiendi fructus, tenuit Crauet. in consil. 122. 2. par. vbi consuluit in casu quo donatio omnium bonorum fuit facta retento vsufructu, & Beroin quæstio. 95. num. 12. versic. Secundò respondetur. Andr. de Iser. in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ. in verbo translationis, quam ibi sequitur Afflict. num. 12. & generaliter per omnes habetur in dicta l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligatio. ad quorum omnium confirmationem demum addendum est, quòd in casu proposito nedum fuit appositũ iuramentum, & clausula, omni meliori modo, quæ faciunt valere actum, vt valere potest. sed etiam fuit ap45 posita clausula, † quòd debeant extendi verba dictæ donationis per consilium sapientis, ad finem vt efficaciùs & validiùs valere possit, quæ verba apertissimè enixam valde voluntatem demonstrant faciendi actũ omni meliori modo, quo posset, & si non posset valere interposita retentione vsusfructus quòd intelligatur de simplici tantummodo retentione fructuum, vt possit valere vel efficacius valere, & quilibet homo sapiens pro consilio requisitus absque dubio declarasset non retentionem vsusfructus fieri, ne incideret in dubitationes prædictas, sed solum retentionem illam naturalem percipiendi fructus cum obligatione personę, ex quibus apparet quòd ex capite dictę retentionis vsusfructus præfacta donatio non potest dici nulla, neque inualida, sed omnimodo oppositis non obstantibus validissima iudicari debet.

46 Non obstat tertium, † quòd donatio reddatur nulla tanquam facta in non successurum immediate. per cap. si aliquem. itaque non possit assumere vim refutationis. quia respondetur, quòd de iure Regni quicũque extraneus est immediate successurus ex voluntate alienantis, cùm per cap. volentes. sit data libera potestas alienandi in quamcunque personam æque dignam, quod procedit hoc casu secundùm omnes, cũ sit ibidem secundùm omnes quando est feudum in forma larga, id est feudum hæreditarium, vt satis patet ex inspectione priuilegiorum. Et si opponatur, ꝙ imò est in forma stricta, vel ex pacto & prouidentia, seu in forma mixta. Respondetur negando assumptũ, & an sit verum, non est præsentis inuestigationis, sed venit in meritis discutiendum, vbi nihil plus poterit ventilari quàm vtrum sit iusta donatio in immediate successurum, & hic sumus in possessorio priuilegiato, in quo de eodem iure Regni reijciuntur omnes exceptiones, & discutitur de sola possessione. Secundò respondetur, quòd imò in veritate fuit facta in immediate successurum, quamuis esset feudum ex pacto & prouidentia, cùm præfatus Magnificus Ioannes esset primogenitus, & immediate successurus, & eo consentiente filij sui efficiuntur immediate successuri etiam inuito dicto Magnifico Maynutio per text. in cap. 1. de alienatio. feudi paterni. (ibi proximioribus agnatis ratificantibus.) Præterea in dicta donatione expressum fuit, ꝙ dictus Magnificus Guilielmus procuraret cõsensum omnium eorum, qui proximiores essent,

essent, & sub hac conditione fuit dicta donatio suspẽsa, & interueniente consensu præcedentium filij Magnifici Ioãnis fuere immediate successuri, & interim antequam ratificarent, durauit dicta donatio sub conditione facta validans constitutum, & precarium, & translationem possessionem per retentionem vsusfructus, quod sufficit in præsenti iudicio possessorio, vt infra etiam suo loco repetam.

47 Non obstat quartò, † quòd donatio facta fuerit filijs nascituris in plurali & duo filij nati fuere, quibus donatum fuit taliter, quòd ex hoc capite facta fuit dismembratio seu diuisio feudi, & per consequens donatio nulla. Quia respõdetur negando primò quòd fuerint nati duo filij, sed sola Magn. Paula nata fuit vt ex pluribus probatur in processu. Secundò respondetur, quòd talis donatio intelligitur facta ordine successiuo, vt totum feudum acquiratur primogenito & eo deficiente secundogenito, deinde tertio, & successiue de singulis, ita quòd semper feudum sit apud vnum solum, & remaneat integrum secundùm dictat ius francorum & iuxta tenorem l. pcto. §. frātre, & l. cum ita. §. fin. ff. de leg. 2. vbi Bart. versic. venio ad tertiam partem, & per omnes in l. fin. C. de verbo. significa. facit etiam tex. & quòd ibi notant doct. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. vbi dispositio facta de filio, & nepote copulatiuè, intelligitur ordine successiuo ex mente disponentis. per quẽ tex. Bald. ibi & cæteri dicunt, in emphyteosis accepta pro se & filijs intelligitur concessa ordine successiuo, & sequuntur omnes in materia feudali, vt semper liberi dicantur vocati ordine successiuo. & quamuis videatur loqui de personis diuersorum graduum, tamen idem est in existentibus in eodem gradu, quando illa est natura feudi. & verba donationis indeterminata intelligũtur de capacibus secundùm naturam actus. Brunus consil. 80. num. 3. Marian. Soc. in consilio 103. num. 4. lib. 2. † vnde si conceditur feudum

48 pro se & hæredibus, intelligitur ordine successiuo, vt primò masculi, & postea fœminæ vocentur. Brunus consil. 36. num. 13 & consil. 9. num. 1. lib. 1. cum concordantibus allegantis per Dec. consil. 159. num. 3. lib. 1. & consil. 185. in fortiori casu. num. 4. & consil. 299. num. 15. lib. 2. & consil. 239. num. 3. versic. 3. principaliter, vbi in fine dixit, idem est, si stipulatur pro se & filijs, & addit, quòd ita est communis obseruantia per multas auctoritates confirmata, & per eum ibi cumulatas, cùm generaliter omnia verba interpretentur secundùm subiectam materiam. l. si vno. ff. locati. cap. intelligentia. de verbo. signif. Brunus cons. 86. num. 7. & consil. 91. num. 9. Paris. consil. 26. num. 129. lib. 2. & consil. 71. num. 51. lib. 3. Mantua consil. 146. num. 28. lib. 1. & consil. 333. num. 1. eod. lib. cõfirmantur etiam prædicta propter clausulam appositam, omni meliori modo, quæ solet impropriare verba, vt actus valeat eo modo quo potest, per supra cumulata, & per Crauet. in consil. vlt. 2. partis, num. 5. Item clausula apposita, quòd verba extendantur ad consilium sapientis, facit, vt donans voluerit ordinare verba feudũm quod melius posset facere, vt actus valeret. & ita voluit tacitè, quod filij vocentur ordine successiuo, cùm omnis sapiens ita ordinasset scriptuam, vt ordine successiuo essent vocati secundùm naturam feudi, vti actus valeret, & notarius potest sua auctoritate ita exponere dicta verba & extendere secundùm Benedictum in cap. Raynutius. versic. 165. col. 4. cum sequenti. de testam. & per Felyn. in cap. ex literis. de fid. instrum. Bart. & alij in l. ex ea. in principio. ff. de verbo. obligationi. & Imola in l. si mandato. §. Paulus. l'vltimo. ff. mandati. Spec. in tit. de emptio. & vendi. colum. 1. versic. quia si permittatur. & in tit. de arbitris. colum. 5. versic. & potest addi. Oldrad. consil. 139. Alex. in l. 1. ff. qui satisdare cogantur. cũ alijs cumulatis per Felyn. in dicto cap. ex literis. numero 11. versic. quid autem operatur. de fide instr.

Non obstat Quintum, quòd donatio sit nulla, quia non insinuata. Nam respondetur, quòd imò ex illo

49 capite est valida. Primò quia fuit † donatio propter nuptias, quæ non requirit insinuationem. auth. eo decursu. C. de donationib. ante nuptias, & not. in l. minoribus. eod. tit. Petr. Duenas in regula 224. versi. limita secundò, vbi multa cumulat. Et si dicatur, hæc non est vera donatio propter nuptias, quæ appellatur sponsalitia largitas, & solet fieri à sponso sponsæ. Respondetur, quòd saltem est donatio facta ob causam matrimonij, vt in ea clarè dicitur, vnde efficitur donatio ob causam, quæ similiter non indiget insinuatione. glo. in l. Aquilius regulus. in verbo. numerari. ff. de donationib. & ibi Bart. colum. 2. & l. Modestinus. eod. tit. gl. in l. 1. C. si aduersus venditionẽ. & Bart. in l. cum multi. C. de donatio. ante nuptias. & Io. Fabri Iusti. de donatio. §. alia. Antonius de Petra in l. 1. in 12. effectu iuramenti. num. 180. ff. de iureiurando. & licèt quantum ad hoc vt imputetur in legitimam, dicatur simplex, vt per Crauet. consil. 114. numero 17. tamen respectu matrimonii dicitur esse ob causam, vt insinuatione nõ egeat, cum propter stimulum naturalem concipiatur, Anto. de Canaria in tract. iuramenti. in 2. parte, quæst. 4. num. 4.

50 Tertiò respondetur, † quòd saltem propter iuramentum validatur, vt notat Abb. in cap. cùm contingat. de iureiu. circa finem. versic. ex prædictis. Federicus de senis consil. 291. & consil. 212. Pau. de Cast. consil. 100. visa quadam scriptura. Rom. consil. 26. pro decisione eorum. colum. 1. versic. sed videndum est. Alex. in consil. 4. lib. 1. inferens multos ita consuluisse, & in consil. 125. eod. lib. Deci. consil. 432. lib. 3. num. 26. Guido Papæ singula. 1675. §. item quæritur. Pet. Duenss in regula. 224. versic. quintò limita. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donationi. num. 143. rub. Alex. in consil. 59. num. 2. & Parisi. in consil. 69. num. 95. lib. 3. qui dicunt esse communem opinionem, & licèt multi tenuerint contrarium, tamen hæc opinio est in practica canonizata & seruanda, nõ obstante quod reperiatur capitulum in Regno generaliter dictans, donationes esse insinnandas, vt per eosdem doct. in dictis locis. Quartò re-

51 spondetur, † quòd hæc donatio fuit refutatio quędã seu donatio feudalis, in qua non requiritur insinuatio. Ant. de Canaria in dicto tractatu. versic. insinuati. 2. parte. num. 2. Petrus Duanas in regula. 224. versic. 3. limita, qui refert Afflict. in cap. 1. §. item sacramenta. gl. 4. num. 33. de pace iuramento firmanda. pro quo etiam facit, quia dedit auctoritatem partibus faciendi insinuationem quocunque tempore, taliter

liter quòd si etiam hodie fieret, retrotraheretur, & confirmaret donationem.

52 Non obstat sextum, † quòd donatio sit nulla tanquam facta in fœminam inhabilem ad successionem feudalem de iure communi, & etiam per capitulum volentes. quod tantummodo permittit alienationem cum qualitate quòd fiat in personam æquè dignam, & cum dictus Magnificus donator esset vir aptissimus ad seruitia militaria, notoriè constat quòd non est æque digna, cùm sit inhabilis ad dicta seruitia militaria, atque in consilio varia, & instabilis, quia varium, & instabile testimonium semper profert fœmina, capit. forus. §. pen. de verbo. significa. Ideo alienatio in ea fuit ipso iure nulla, vt dixit Iacobus Chyricus, & omnes alij Regnicolæ in dicto cap. volentes. vbi etiam Petrus Petrolo, & dominus Blascus, & cæteri allegantes iura clara feudorum fœminam à successione feudi excludentia.

53 Quia respondetur † negando quòd in hoc Regno fœmina non sit æquè digna. quoniam ipsa habilitata fuit ad successionem per constitutiones Regni permittendo quòd seruiat per substitutum masculum, ita quòd præstat idem seruitium militare, quòd præstaret si esset vir, & effecta fuit æque digna cum masculis, & per constitutionem, vt de successionibus, fœmina fuit habilitata ad successionem illa consideratione, quia potest seruire per substitutum masculum, & potest esse fidelis, constans, & iurare fidelitatem sicut masculi ex præsumptione domini concedentis feudum, qui eam admisit ad successionem. quod fortius etiam fuit concessum per constitutiones huius Regni, cùm in quemlibet extraneum etiam ignotum Regni possit fieri alienatio, ac per consuetudinem à tempore cuius initij memoria non extat, continue confirmatum, & ex natura inuestiturarum passim obseruatum, quod factum fuerit vt fœmina æqualata fuerit masculis, & tanquam fidelis & habilis considerata in tantum, vt ipsa omnes masculos descendentes distantiores excludat ex forma dictarum constitutionum & inuestiturarum, & communi an-

54 tiquissima possessione ac clausula solita apponi, † quòd masculus præferatur fœminæ intelligitur de existentibus in eodem gradu æquali tantum, cùm in æquali gradu existentibus masculis præferatur, Cur. Iunior in tractat. feud. in 3. parte limitatio. 8. numero 10. post Andræam in capit. 1. §. & quia. de his, qui feudum dare possunt. cum alijs per eum ibi cumulatis. quod tanto fortius procedit, quia de iure Regni feuda, vt dictum fuit, sunt alienabilia inter omnes ex-

55 traneos etiam ignotos, † vnde fœminæ passim admittuntur, vt per Gozadinum consilio 7. numero 14. vbi voluit, quòd filia primogeniti excludat secundogenitum in feudo dato cum prærogatiua sexus, & maioris ætatis, & quòd filia sit habilis ac excludat masculos sequentis gradus, tenuit Andræas de Isernia in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis. & ibi Afflictus. num. 9. per illam solam rationem, quia fuit ex speciali iure habilitata, allegans Sebastianum de Neapoli, idem Afflictus clarius post And. in constitutione vt de successionibus. numero 36. cum similibus. Pet. Duenas ad saturitatem allegans in regula. 309. post Tiraquel. in tract. de primogen. quæst. 10. numero 2. cum sequen. per quæ apparet, quòd omnis fœmina successibilis est æquè digna, sicut mascu-

56 li. † vnde dictum capitulum. volentes. dum dixit de personis æque dignis, à contrario excludens personas non æquè dignas, intellexit de his quæ non sunt de comprehensis in inuestitura seu habiles ad comprehensionem in inuestitura alia, cum dedisset potestatem alienandi in quemlibet extraneum. gloss. in cap. 1. in §. præterea. in gloss. magna circa finem. de cap. Corradi. & in cap. 1. in principio. qualiter olim feudum alienari poterat, & Curtius Iunior in tract. suo. in 4. parte. numero 83. & in 2. requisito. versic. sciendum est. vnde intelligitur exclusisse tantummodo clericum, ecclesiam, monachum, rebelles, remissos, & similes. præterea considerandum est quòd

57 in dicto cap. non sine ratione dicitur, † in personam æque dignam, & non profertur in personam æque habilem, nam mulier dicitur esse digna cùm sit habilitata quantum ad fidem & fidelitatem & constantiam, & non sit æque habilis ad seruitium, cùm per se non possit seruire, & ideo si voluisset excludere fœminam, dixisset in personam æque dignam, & æque habilem ad seruiendum, ideo cum dixerit tantummodo æque dignam, voluit comprehendere fœminam & alias personas inhabiles ad seruiendum per se ad successionem per formam inuestituræ admissam. facit quod voluit Ambrosius in suo tract. feud. parte 2. in principio. & per moderniores in l. fœminæ. ff. de reg. iur.

58 Non obstat septimum, † quòd coloni non fuerint eiecti, sed quod ipsi remanserunt, & adhuc remanent in possessione, & per consequens per eos dicta Magnifica Paula potuerit continuare possessionem, quia in facto aliud probatum fuit, cùm imò coloni omnes eiecti fuere, licèt postea admissi alieno nomine, & si apparebit quòd aliqui remanserunt, tamen adhuc dicta Magnifica Paula priuata fuit possessione, quia coacti cœperunt possidere nomine dicti Magnifici Maynutij transferendo in eum omnem possessionem. per l. 1. §. sed Iulianus. ff. de vi, & vi armata. cum gl. in verbo, vinctus. quæ dicit, quòd si imperatum fuit colono tuo, vt possideat nomine meo, & ille timore fecit, tu desinis possidere, & ego vi possideo, maximè si ego ingressus sum possessionem, & perseueraui, quia stante ingressu, & constitutione coloni, nulla est dubitatio, quòd primus amisit possessionem, & secundus acquisiuit. l. peregrè. §. quibus. ff. de acquir. possessio. versic. non aliter. quia coloni per constitutionem suam transferunt naturalem, & ciuilis, quæ residebat in naturali: transfertur simul eo ingressu, & sequuntur omnes. pro quo facit dictum Angeli in l. nemo. C. de acquir. possessio. qui dixit, quòd si colonus primus conduxit ab alio constituendo se tenere ab eo, priuat primum dominum possessione, si incipit respondere de fructibus secundo, & allegat dictum Innocentij in cap. cùm venissent. de institutionibus, & tanto fortius si intrauit cum patientia primi, sicut in hoc casu, vt per Alex. in l. si colonus. §. si conductor. numero 3. ff. de acquir. possessio. facit gl. & ibi canonistæ in cap. olim. de restit. spolia. glo. in l. pomponius. in verbo, amitti. ff. quibus mo. vsus. amitt. Bart. in l. credito-

res. in 3.quæst.in fin.ff.de pignor.& Alex.in dicta l. peregrè.§.quibus. num.3. versic.est & septimus casus.ff.de acquir. possess. & in l. quarundam. num.2. eod.tit.dum disputat an traditio per aspectum sit vera traditio, volens omnino q interueniente ingressu se condi colonus, qui se constituit per alio possidere, priuatur enim possessione sua.& tenet in l. 3.§.in amittenda. num.6. non allegat l.interdum. in fin. iuncta glos.ff.de acquir.possessio.

59 † Præterea ille tex.in dicto §.Iulianus,qui vult omnes debere deijci, procedit quando singuli coloni detinent totam rem nomine domini. Nam tunc pro remanētib. retinetur tota possessio totius rei. sed si possiderent singuli partem tantummodo,tunc pro parte deiectorum amitteretur possessio,& per alia parte retineretur quam non deiecti detinerent,sicut si dominus possidens totam rem,& existens in aliqua parte, armati ingrederentur eundem locum, & permanerēt in alia parte, tunc inimici retinerent partem,& dominus partem tantummodo in qua existeret, vt dicitur in l. quod meo.§.fin. in fin.ff.de acquir. possess. propterea exceptio allegata cōcluderet tantummodo pro parte dicti feudi quam coloni non deiecti detinerēt, non autem pro alia parte, & est euidēs ratio quoniam non potest colonus retinere possessionem quam ipse nūquam habuit nomine domini,neque auxilium præstare domino ad retinendam ciuilem pro illa parte pro qua naturalem possessionem nunquam habuit, quia deficit fundamentum. vt in simili dicitur in d.l. quod meo. in principio. eod.tit.

Non obstat octauum,quòd donatio prædicta fuerit facta in tenorem cuiusdam trāsactionis præcedentis,per quam erat constitutus certus modus inter fra-

60 tres prædictos in successione. Quia respondetur,† q per conuentionem de succedendo nullum transfertur dominium nec possessio rerum in quibus succedendum est, vnde non potest impedire dominij translationem,neque possessionis factæ per aliam conuentionem vel constitutum. Ideo sequitur,quòd per talem donationem cum constituto ibi apposito, & retentione vsusfructus translata fuit vera possessio, & dominium in dictam Magnificam Paulam. quamuis contradicente transactione veniret postea in meritis reuocandam.l.ea quidem. C. de condi.ob cau.& l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verbo.obligatio.& per Bart.& omnes in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de leg. 1.col.3. vnde solum agi potest ad interesse,contra alienantem,& hæredem suum, vt ibidem notatur.

61 Ex quibus apparet, † quòd dicta donatio fuit valida non obstantibus per dictos reos conuentos oppositis,& cōstitutum in ea appositum fuit efficax,& per illud acquisita possessio ciuilis,& naturalis dictæ Magnificæ Paulæ. quæ postea spoliata fuit, vt in petitione narratur,& per consequens in dicto iudicio intentato obtinere debet. Sed adhuc dato quòd dicta donatio habuisset illos defectus per aduersarios allegatos,vt quod per eam induceretur dismembratio feudi,vel quod fœmina esset inhabilis, vel quia donatio in tempore non fuit acceptata, vel insinuata, non tamen poterit dici ipso iure nulla,sed tantùm modo suspensa,seu annullanda, nam alienatio facta in agnatū distantiorem valida est ab initio,licèt veniat à propinquioribus reuocanda, vt probatur in cap. 1.§.si quis decesserit. versic.filius. si de feud.defuncti fuerit cōtrouersia.vbi tex.præsupponit, quòd alienatio in distantiorem valeat, sed quòd poterit reuocari per proximiorem seu confirmari tacendo per annum, ergo ipso iure valebat, cùm donatio nulla non posset per cursum temporis confirmari.l.quod ab initio.ff.de reg. iur. & cap. imperialem.§ nos vero.de prohibita. feudi aliena.per Feder.cum concord.adductis ibi per gl.& Afflictum. ad idem est tex. in cap. 1.§.donare. ibi,porro. qualiter olim feudum alienari potuit, vbi Andr.notat cum suis concordantibus cumulatis per Gozad. in suo consil.8. Idem probatur in cap. 1.de alienatione feudi pater. ibi agnatis ratum habentibus. & sic sufficit ratificatio sequens, ergo ab initio

62 valuit,† cùm ex ratificatione tacita vel expressa actus penitus nullus validari non potest, vt not. plenè per omnes in l.1. C. qui admitti.

Tertiò facit tex.in cap. 1.§.sed etiam res. per quoa fiat inuestitura. ibi,non permittitur alij vendere nisi tibi vel alij proximiori,ergo non proximo potest vendi,vt certo modo valeat,licèt reuocari possit. & quāuis in contrarium videatur tex.in dicto cap. 1. de alienatio.feud.paterni. dum dicit,quòd alienatio nō valet,& in cap. 1. an agnatus vel filius. & in §. quoque. de successio. feud. tamen illa non obstant, quoniam intelliguntur determinare quòd donatio non valeat quantum ad effectum, cùm alienatio reuocari possit post extinctum ius alienantis,vt patet in dicto §. li titius. & in §.donare, quæ hoc modo reducuntur in concordiam. Quæ conclusio, quòd ab initio alienatio valeat in hac facti specie, fortiùs procedit, quia in alienatione dictum fuit,quòd alienans teneretur procurare consensum illorum, qui de iure præcederent, taliter quòd fuit facta sub quadam tacita conditione si ratificaret, & per consequens ab initio valet, cùm omnis actus conditionalis ab initio valeat, & subsistat,licèt cum suspensione conditionis, vt est text. & ibi glos.in §. 1.Instit.de emptio.& vendi.cum alijs statim allegandis. præterea apposita fuit clausula, quòd extendatur secundùm consilium sapientis illa, qui semper consuletquod fiat sub conditione illa, ad finem vt ab initio valeat,& viribus interim subsistat, donec appareat de contradictione legitima, & conuenienti

63 reuocatione. † similiter alienatio facta feudi inducēs dismembrationem eiusdem non reddit eam ipso iure nullam, sed suspenditur donec superueniat assensus Regis,vt clare dicit Beneuentus in dicto cap.imperialem. char.29.in fin.in litera V,cum sequenti,qui dicit iura communia non annullare alienationem ipso iure propter istud extrinsecum, sed annullatur sub conditione,si à domino non confirmabitur. & adducit etiam, quia secundùm omnes in dicto cap. imperialem. consensus Regis potest ex longo interuallo sequi,qui impetratus postea retrotrahitur ad tempus alienationis,ergo ab initio contractus non est nullus, sed stat in pendenti donec infirmetur vel confirmetur, etenim principis consensus subsequens in actu nullo non inducet confirmationem, nec aliquid operaretur, vt per Innoc.in cap. super eo. de conditio. apposi. vbi Abb.& Aret. in consil. 142. post glos. & Bart.in l.seruum filij.ff.de leg. 1.quod non recipit dubitatio.

bitationem, qñ alienatio expresse fit sub cõditione assensus, vt p Affl. in d.c. impialē. post alios, q̃ cõditio p̃sumit apposita in p̃lata donatione pp clausulã, oĩ meliori modo, ac pp illam clausulã appositã, q̀ posset extẽdi ad cõsiliũ sapiẽtis, ad finẽ vt dicta donatio validior, & efficacior efficeret, & sapiẽs declararet sp appositã conditionẽ si se quat regius assensus, vt ab initio posset valere, & cõfirmari ex sola assensus impetratione. Cũ ergo dicta donatio fuerit aliquo modo ab initio valida † ẽt stãtib. dictis defectib⁹, quod tñ expresse negat, sequr, q̀ cõstitutũ in ea appositũ in cõsequẽti fuit validũ & potuit opari acq̃sitionẽ possessionis in p̃sonã dictę Magn. Paulę, vt est gl. no. in l. Papinianus. ff. de donat. iter vir. & vx. q̃ voluit, q̀ licèt donatio inter virũ, & vxorẽ sit reprobata, tñ pp spẽ q̀ possit cõfirmari p mortẽ sequẽtẽ, certo modo ab initio subsistit pp spẽ recõualescẽtię, ideo si cõstitutũ sit in ea appositũ in cõsequenti trãsfert possessionẽ in vxorẽ, q̃ vera est & efficax possessio tãti roboris, q̀ pp eã inducit cõfirmatio p mortẽ, q̃ cõfirmatio sine tali possessione fieri nõ potuisset. Idẽ tenuit gl. in l. 2. C. de dote cauta non num. quã ibi approbant cõiter doct. & sequr Soc. i l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. nu. 13. ergo silr̃ ex cõstituto apposito in dicta donatione, q̃ ab initio pp spẽ cõfirmationis certo modo valebat, trãslata fuit possessio in dictã Magn. Paulã tã p constitutũ, & p̃cariũ, q̃ ẽt p retentionẽ vsusfructus. q̃ possessio postea fuit acq̃sita eueniẽte cõditione dictæ donationis seu morte dicti donatarij plenĩ⁹, & nõ reuocat p reuocationẽ seu annullationẽ donatiõis factã post mortẽ dicti donatarij, vt notabilr̃ ẽt dixit Soc. in d. §. si vir vxori. nu. 14. vers. notabis tñ. p gl. & Bar. in l. ab emptione. ff. de pactis. qd' tanto fortius p̃cedit, q̀a dicta Magn. Paula in p̃ñtia dicti Magn. Maynutij acceptauit dictã donationẽ i vita dicti donãtis, cõsentiẽte dicto Maynutio, seu p̃ñte & dicẽte, q̀ feudũ erat ipsius Magn. Paulę virtute dictę donatiõis & cõstituti, qd' sufficit q̃tũ ad p̃ñs iudiciũ possessoriũ, in quo agit de mero spolio priuilegiato. Quã opi. ẽt tenuit Rip. ibi. n. 25. & alij mod.

Veruntñ, q̀a difficultas q̃õnis depẽdet à trib. supra discussis, an refutatio sit nulla pp retẽtionẽ vsufructus, q̃ si facta dismẽbratione: & an dicat nulla tanq̃ nõ facta in immediate successurũ pp cap. si aliquẽ. itẽ an concessa nullitate cõstitutũ aliquo modo possit sustineri, an trãsferat possessionẽ sufficiẽtẽ ad victoriã sup q̀bus iterũ p aduersarios fuit allegatũ abũdãter, ideo p̃ resolutione oĩum q̃ adduci p̃ñt repetenda sunt ea quæ ego posui in consilio sequenti à versic. superest, num. 85. vsq; ad finem. vbi fuit eadem dubitatio & ne bis repetam, dicas per omnia vt ibi, super consultatione Nicolai de Ferro.

65 Ex q̀bus apparet † dictã Magn. Paulã plenè p̃bauisse & cõcludẽter se possedisse tp̃e mortis dicti donãtis, & q̀ ab illa possessione violẽter fuit eiecta, & spoliata, ac q̀ dictus donãs possidebat, & sic p̃bauit oĩa ei incũbentia ad victoriã, & p cõsequẽs partes Excellẽtissimorum dominorum iudicũ esse debere in cõdẽnando dictum Magnificũ Maynutium, & Vincentium ad restituendã possessionem dicti feudi cum oĩbus damnis & interesse, nõ obstantibus friuolis exceptionibus partis aduersæ.

S V M M A R I V M.

1 *Tres dubitationes ex præsenti themata emergentes sunt disentienda.*

2 *Actus concessionis baroniæ ex multis comprobatur, q̀ fuerit vltimæ voluntatis legatum, vel fideicomußum.*

3 *Dictus actus concessionis, quòd fuerit donatio causa mortis, comprobatur ex multis.*

4 *In donatione causa mortis potest apponi constitutum parè, in diem, & sub conditione, transferens poßessionem, & ex inde dominium.*

5 *In donatione causa mortis non facta traditione olim necessaria erat stipulatio, licèt hodie perficiatur nudo pacto.*

6 *Stipulatio apposita in donatione causa mortis est reuocabilis, & sequitur naturam vltimæ voluntatis.*

7 *Donatio causa mortis in dubio præsumitur, quia est minus præiudicialis donanti, cùm posit reuocari.*

8 *Actus concessionis baroniæ potuit reuocari, & reuocatus prætenditur, per aduersarios.*

9 *Verior est opinio, quòd actus concessionis baroniæ fuerit donatio inter viuos in testamento facta.*

10 *In testamentis passim contractus inter viuos fieri poßũt, qui reuocari non poßunt etiam reuocato testamento, & habet propterea naturam contractum.*

11 *Actus in testamento factus an sit vltima volutas, vel inter viuos, dependet à voluntate testatoris, quæ ex varijs coniecturari debet.*

12 *Voluntas testatricis fuit de dicta concessione baroniæ facere donationem inter viuos, id est refutationem quæ colligitur ex nouem coniecturis.*

13 *Prima est coniectura quia concessio facta fuit sub prætensione quod de iure eßet peruentura ad dictum Magnificũ Iacobum, vnde ne sit actus nullius vtilitatis, indicatur refutatio.*

14 *Interpretatio fieri debet vt actus potius valeat quàm pereat, & afferat vtilitatem etiam impropriando verba.*

15 *Secunda sumitur coniectura ex illis verbis* (quanto appartiene à me) *quæ demonstrant testatricem intelligere nihil de suo dare, ideo irreuocabiliter præsumitur dare.*

16 *Concessio occasione præcedentis obligationis perpetuæ facta præsumitur inter viuos perpetua & irreuocabilis.*

17 *Tertia sumitur coniectura ex illis verbis* (che lo debbia hauere.

18 *Verba, Volo & Iubeo, prolata à præsente præsenti inducũt actum inter viuos, non vltimam voluntatem.*

19 *Quarta sumitur coniectura, quia non fuit facta mentio mortis per modum causæ finalis.*

20 *Quinta sumitur coniectura, quia dicta concessio facta fuit vt descendentes ipsarum partium contraherent matrimonium, quorum interest non reuocari.*

21 *Sexta elicitur coniectura ex constituta, & precario apposito, quòd non consueuit fieri in vltimis voluntatibus.*

22 *Verba, Ex nunc prout ex tunc, sui natura denotant actum inter viuos, & trahunt poßeßionem ad tempus testandi, vel actus.*

23 *Verba* (d'vn di inanti la mia morte) *faciunt honoratum poßidere in vita testatoris, vnde non consueuere apponi in vltimis voluntatibus.*

24 *Septima colligitur coniectura ex retentione vsusfructus vsque ad diem ante mortem, quæ non conueniunt vltimis voluntatibus.*

25 *Nullũ verbum debet esse inutile, nec sine effectu operandi.*

26 *Octaua sumitur coniectura, quia interuenit præsentia partium, & conuentio & subscriptio, quæ non solent fieri in vltimis voluntatibus.*

27 Nona colligitur coniectura, ex stipulationis reciprocæ appositione, quæ non solet apponi in vltimis voluntatibus.
28 Stipulatio apposita denotat actum inter viuos, quia dictum fuit quod fieret ad cautelã donatarij, et oĩ meliori modo, vnde nihil operaret si nõ fieret ppetua et irreuocabilis cõcessio.
29 Stipulatio super actu reuocabili apposita facit actum irreuocabilem propter firmitatem maiorem eiusdem.
30 Emptio apposita ĩ stipulatione nõ põt reuocari solo cõsensu, nec cõtractus innominatus p pniam, sicut nec p iuramẽtũ.
31 Stipulatio nouat actum cui apponitur, & efficitur solus eius contractus cum sua natura irreuocabili.
32 Præsentia partium & conuentio in vltimis voluntatibus interueniens non est de earũ natura, vnde si non constat de clara voluntate disponentis faciunt actum inter viuos.
33 Traditio in vita testatricis non est de natura vltimæ voluntatis, ideo si non constat de voluntate disponentis, facit actum inter viuos.
34 Plures, & fortiores coniecturæ indicant naturam actus.
35 Promissio, præsentia, stipulatio, et constitutum faciunt donationem causa mortis, si est seruata forma eiusdem, vt mors exprimatur per modum causæ finalis, alioquin non conueniunt neque constituunt eam.
36 Actus iudicatur ex sua forma, & ea deficiente deficit.
37 Donatio causa mortis perficitur nudo pacto, ideo stipulatio amplis nõ cõuenit ei et trãsmutat in donationẽ ĩter viuos.
38 Stipulatio non regulatur secundùm naturam actus, quando interponitur dum est in fieri.
39 Stipulatio nõ regulatur secũdum naturã actus infirmitate sũm verã opinionẽ, et cõtraria resoluũtur et declarãtur.
40 Coniecturæ inferentes vltimam voluntatem alterantur, quando sunt coniecturæ plures actus inter viuos.
41 Summa responsionum ad contraria.
42 Quòd donatio dubia etiam in testamento facta præsumatur inter viuos, probatur ex infrascriptis auctoritatibus.
43 Cũ igitur interuenerit pſentia partium et cõuẽtio, vsusfructus retẽtio, cõstitutũ, et pcariũ, cũ clausula, ex nũc put ex tũc, stipulatio et clausula, ad maiorẽ cautelã et oĩ meliori modo, etc. rogatio vt fiat matrimoniũ ĩter descẽdẽtes, et cõsensus sequẽs, et subscriptio q̃ nõ consueuit fieri in vltimis volũtatibus, item cõcessio facta fuerit, quia ad ipm res oĩno erãt peruẽturæ et quatenus ad se ptineret, q̃ arguũt nihil de suo dare, et interesse descẽdẽtiũ, et nulla forma donationis causa mortis. dicta oĩa arguunt actũ inter viuos, non obstãte quod sit facta in testamẽto, & corã quinq; testib. ideo iudicanda est oĩno donatio inter viuos, seu refutatio.
44 Si quis obstinate asserere velit, quòd sit donatio causa mortis, adhuc Magnificus Nicolaus fouet iustitiam.
45 Cõstitutum, et vsusfructus retẽtio in donatione causa mortis interuenientia operantur suum plenũ effectũ transferẽdi possessionẽ, et dominiũ, sicut in donatione inter viuos.
46 Donatio cã mortis nõ reuocata morte cõfirmatur, et recipit ppetuã vitã, vt semper sit irreuocabilis cũ oĩ suo effectu.
46 Per declarationem subiectam, ne baronia sit in institutione, nulla fuit facta reuocatio.
47 Donatio causa mortis per institutionem vniuersalem factam de donatario non reuocatur.
48 Donatio seu concessio prædicta non fuit reuocata per codicillos imò confirmata.
49 Ex grauamine apposito donatorio ne dum non reuocatur. sed si non esset facta, tacitè induceretur.
50 Cõsensisse oĩno vr̃ d. donationi de baronia facta, cum voluerit sibi pmitti decẽ vncias annuas de d. baronia, atq; nũ reuocatio, sed plena cõfirmatio ĩ codicillis fcã fuisse pſumit.
51 Donatio causa mortis nõ facta sub commemoratione instãtis periculi accidentalis non reuocatur p recõualescentiã.
52 Donatio sic facta fuit sub consideratione naturalis periculi mortis, vnde non reuocatur per recõualescẽtiam, sicut nec testamentum, cùm in sano semper quoque insit.
53 Quare cùm non sit reuocata, sed morte perpetuata, & confirmata, obseruanda est, sicut si fuisset donatio inter viuos.
54 Si asseratur fuisse prælegatum interpretatio est reijcienda, quia legatũ esset nullum, cùm à se ipso inutiliter legetur.
55 Si dicatur legatum valuisse, per constitutum & retentionem vsusfructus translata fuit possessio.
56 Si quis obstinatè, & cum perfidia asserat legatum vel donationem prædictam seu cõcessionem esse reuocatam, adhuc dictus Magnificus Iacobus fouet iustitiam.
57 Magn. Iacobus iure instõnis, ẽt si reuocata fuit donatio habuit dictã baroniã. Itẽ si legatũ dicatur reuocatũ, uel nullũ.
58 Possessio defuncti incontinenti in instanti mortis virtute capituli Regni cõtinuata fuit in dictum Magn. Iacobum, & per eum in Magnificum Nicolaum filium institutum.
59 Capitulum Regni continuat possessionem in oẽm hæredem institutum etiam in feudalibus cum firmitate, vt habeant per ea locum remedia possessoria omnia.
60 Quare seqtur quod quæcũq; opinio teneatur, vel quod sit donatio inter viuos, vel donatio causa mortis nõ reuocata, siue ẽt reuocata, semper Magn. Iacobus habuit antiquiorẽ, meliorẽ, et iustiorem possessionem cum detentatione naturali.
61 Hæc de prima dubitatione sufficiant.
62 Secunda est dubitatio, quod remedium fuerit intentatum per partes, & an requiratur libellus.
63 Vtraque pars obtinuit literas conseruatorias à Magna Curia vt conseruetur in sua possessione.
64 In ĩterdicto vti possidetis reqrĩt libellus, et litis cõtestatio.
65 Magnificus Nicolaus per suas literas conseruatorias admitti debet sine libelli oblatione.
66 Duo competunt remedia possessoria pro retinenda possessione, vnũ ordinarium interdictum vti possidetis, & aliud summarium officium iudicis.
67 Remedium officij iudicis, quod appellatur conseruatorium, fuit introductum propter periculum scandali partibus contendentibus pro retinenda possessione.
68 Remedium conseruatorium summarium est & præstat aditum, ad interdictum vti possidetis, et in eo proceditur sine libello, & ex summarijs probationibus fertur interlocutoria differens ab illa, quæ fertur super interdicto.
69 Literæ obtẽtæ per Magn. Iacobũ Sardellã propter clausulã si quis senseris se grauatum, resolutæ fuere in simplicem citationem & qualẽ qualẽ petitionẽ comparente parte.
30 Remedium conseruatorium ab vtraque parte fuit intentatum, in quo summarie & sine libello proceditur.
71 Si libellus esset dandus incumberet hoc onus soli Magnifico Iacobo Sardellæ.
72 In remedio conseruatorio non est necessarium cum titulo iustificare suam possessionem.
73 Cõcluditur igitur ĩ hac secũda dubitatione, quod recipiatur remediũ cõseruatoriũ summariũ differẽs ab ĩterdicto vti possidetis, quod ab vtraq; parte fuit intẽtatum, et sine libello cum summarijs probationibus procedi debet, & sententiari.
74 Tertia est dubitatio quis obtinere debet in hoc conseruatorio intentato.
75 Primum requisitum ad obtinendum probauit Magnificus Iacobus, quando probauit Masullam possedisse tempore testamenti & tempore mortis.
76 Per scripturam testamenti probati fuere tres tituli iustificantes

cantes possessionem, licet non esset necessarium, ac probata fuit translatio possessionis per constitutū appositū.

77 *Per constitutum, & retentionem vsusfructus incepit possidere ciuiliter à die testamenti ante mortem.*

78 *Per clausulam, ex nunc prout ex tunc, probata fuit possessio naturalis retrotracta ad diem testamenti.*

79 *Per instrumenta procuratoria probata fuit actualis apprehensio possessionis Magnifici Iacobi et successiue Magnifici Nicolai pridie quàm moreretur testatrix.*

80 *Per institutionem probatam etiam probata fuit continuatio possessionis in præfatum Magn. Iacobum & successiue in Nicolaum filium virtute capitali Regni.*

81 *Tres tituli iustissimi & possessionem iustificantes probati fuere.*

82 *Titulus priuilegiorum allegatus per Magn. Iacobum conquassatus fuit per contradictionem & debilitatus.*

83 *Cùm igitur omnia incumbentia sint probata, etiam sufficientia in interdicto ordinario vel possidetis Magn. Nicolaus omnino in hoc summario iudicio obtinere debet.*

84 *Quæcunque opinio teneatur de dicta concessione baroniæ oīno incūbentia probata fuere per dictū Mag. Nicolaū.*

85 *Superest, vt videamus de validitate refutationis, cū fuerit retētus vsusfructus, et nō facta imediate successuro.*

86 *Per retētionem vsusfructus fit dismembratio feudi, ergo*

87 *Feudum est vniuersitas.*

88 *Refutatio in proximè successurum omni iure est nulla retento vsufructu.*

89 *Prædictis nō obstantibus verior est opinio, quòd cōcessio, & refutatio prædicta iure subsistat per infrascripta.*

90 *Iure rommani omnis alienatio feudi in proximè successurum permittitur per quemcunque contractum.*

91 *Opinio Sigismundi quia singularis, & Beneuenti, quia iure non probatur, reycienda.*

92 *In Regno Siciliæ expressè per cap. eorum fraudibus. permittitur refutatio, & alienatio in successorem ab intestato retento vsufructu.*

93 *Cap. volentes. auget potestatem alienandi feudum, vnde non potest intelligi, vt permissam alienationem cum retentione vsusfructus prohibeat.*

94 *Verba, Integro remanente feudo, & indiuiso, intelliguntur de naturali rei diuisione, non de illa intellectuali, quæ fit per retentionem vsusfructus.*

95 *Cap. eorum fraudibus. glossat cap. volentes. & exponit verba, Integro & remanente feudo.*

96 *Refutatio in præsenti casu valida est secundùm omnes in hoc Regno, quia ptenditur facta in imediate successurū.*

97 *Refutatio in psenti casu oīno valida est, quia nō fuit retentus vsusfructus: sed potestas facta percipiendi fructus.*

98 *Quādo actus aliter valere non pōt, intelligitur p reseruationē vsusfructus reseruata sola ptās pcipiendi fructus.*

99 *Refutatio per cap. volentes. pōt fieri in non successurū immediatum saltem si est feudum hæreditarium. & cap. si aliquem. loquitur in successore ab intestato.*

100 *Refutatio in agnatum remotiorem valida est, sed suspensa donec proximior.*

101 *Contractus suspensus pp conditionē potest transferre possessionē p constitutū appositum, et q postea annulletur.*

102 *Magnifica Sardella videtur consensisse refutationi, & sibi præiudicasse.*

103 *Si refutatio est nulla, possessio transfertur iure institūtis.*

104 *Declaratio facta p d. Magn. Iacobū Sardellā, qd' feudū nō sit in hæreditate, non potuit mutare iuris dispositionem,*

105 *Declaratio præfata non potuit valere neque vt codicilli, neque vt testamentum, neque iure fideicommissi.*

106 *Si declaratio valuisset, dicta Magn. Massulla decessisset pro parte intestata, quod iure ciuili omnino phibetur.*

107 *Miles nō potest decedere pro parte intestatus, nisi quando est in expeditionibus.*

108 *Barones non possunt decedere pro parte testati, & pro parte intestati nisi quando sunt in seruitio militari.*

109 *Seruientes per substitutum in militia non possunt habere priuilegium, vt decedant pro parte intestati.*

110 *Magn. Massella nō potuit p parte decedere ītestata nisi fuisset de amazonib. antiquis vel gigātissa Messanēsis.*

111 *Conclusio generalis in tota consultatione.*

112 *Subscriptio auctoris cum sigillo.*

CONSILIVM VII.

Deus dirigat me in semitam veritatis.

IN hac facti specie pro resolutione emergentis dubitationis 1 † tria principaliter, & seperatim discutienda esse censeo.

Primò, an actus concessionis baroniæ præfatæ in testamento factus: videatur donatio causa mortis, seu actus vltimæ voluntatis? an potius fuerit donatio, siue actus inter viuos? Secundò, quòd possessorium videatur per partes intentatum, & an requiratur libellus? Tertiò, quis ex probatis obtinere debeat in dicto remedio possessorio intentato?

2 Circa primum videtur dicēdum, † quòd ille actus fuerit vltimæ voluntatis, ex eo quia factus fuit in testamento, quod est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. de testam. rum materia. et dicatur legatū seu prælegatum, quod solet fieri in testamento. l. legatum. ff. de leg. 2. & Insti. de leg. §. 1. vel fideicommissum, quod similiter solet fieri in testamento. Insti. de fideicom. hæredi. §. 1. & §. præterea. & l. 2. §. quibus. C. de vet. iur. enucle. & not. in rub. ff. de leg. 1. & fuerunt apposita verba (*voglio & comando, idest volo, & mando,*) quæ faciunt fideicommissum, vt Instit. de sing. reb. per fideicom. relic. §. fin. & l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. ac etiam factus fuit inter cætera legata, & fideicommissa per similia verba inducta: & actus dubius declaratur per actus præcedentes & sequentes. l. si seruus plurium. in fin. ff. de leg. 1. Et quamuis fuerit celebratus inter præsentes, & acceptantes, tamē non tollitur, quin possit esse legatum, vel fideicommissum, quod similiter solet fieri cum traditione rei facta præsenti, & acceptanti. l. Lutius. cum ibi not. ff. de leg. 2. ac per conuentionem interuenientem. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. vbi mater promisit, & iurauit. Item verba testatoris ad quemcunque prolata videntur semper directa ad heredem eum grauando. l. peto. in princ. ff. de leg. 2. & l. miles ad sororem. in princ. ff. de leg. 3. & creatur legatum.

3 † Vel saltem videtur q dictus actus fuerit donatio causa mortis, quæ & ipsa consueuit fieri in testamēto, & æquiparatur legatis. l. illud. ff. de donat. cau. mor. & l. fin. C. de dona. caus. mor. & Insti. de donat §. 1. Nec

stipulatio apposita est aliena à donatione tali, cum dõ natio causa mortis non facta traditione non poterat fieri sine stipulatione, & sæpissimè consueuit fieri cũ ea.l.ei,cui. & l.mortis causa.§.si donaturus.ff.de donatio. cauf. mor. & l. mortis causa capitur.§.fin. & l. mortis causa donatio. ibi,stipulatus sit. & l.senatus. §.fin.eo.tit.pleně per oẽs in l.2.ff.de leg.1.cum simil.

4 Et donatio causa mortis potest fieri,† vt tunc res tradatur tẽpore donationis, vel cùm fuerit mortuus donans, vel in diem, vel pridie quàm morietur donans.l.2.in princ. & §.fin. & l. senatus.§.mortis.ff.de donat.cauf.mor.qua ratione etiam constitutum in ea potest apponi pro traditione rei, vel possessionis purè,& sub conditione, vt inde transferatur dominium pure,in diem,vel sub conditione, quoniam donatio causa mortis facta à præsente præsenti, & in modo ineundi assumit naturam contractus inter viuos secũ dùm omnes in d.l.2.ff.de leg.1.& per consequens cõ stitutum,quod & in vltimis voluntatibus non prohibetur,rectè in ea fieri poterit. Preterea quãdo fit mentio mortis, & quòd nõ habeat effectum nisi post mortem præsumitur donatio causa mortis,maximè si fiat ab infirmo. d.l.2.in fin.& l.senatus.§.1.& §.mortis. Atque in ea potest imponi grauamen,vt aliquid fiat, dicta l.ei,cui.ff.de donat.cauf.mor.& l.vt hæredibus. ff.de leg.2.faciendo,quòd donatarius per stipulationem aliquid dare promittat, dictis iuribus, & l.1.§. sin autem sub conditione.in fin.C.de cadu. tollen. & per Bart.in l.cum pater.§.coram quibus. & l.vt hæredibus.ff.deleg.2. Item donatio causa mortis non potest fieri absenti, vt sit donatio vera. Bald.in l.2.ver. reuoco in dubium.ff.de pac.quem ibi sequitur Iacobinus,glo.Bart.& omnes. in l.1.& 2.C.de donatio. cauf.mor.l.inter mortis. ibi (*præsens præsenti dat*).ff. de dona.cauf.mor. Deci.in l.bonorum.C.qui admit-

5 ti.num.43.† Ideo requiritur stipulatio tunc,quando non fit traditio, vt not.in l.Papinianus.ff.de dona. inter vir. & vxor. Guido papæ in decisio. Delfinatus. quæst.222.in princ. & in fin. Roma. consilio 513. in casu. num.3. quamuis hodie possit fieri nudo pacto per l.si quis argentum. C. de donatio. gl.vulgata in l.cum pater.§.Meuio.ff.de leg.2.& quocũque modo fiat,semper est reuocabilis, cum æquiparetur legatis,d.l.fin.C.de donat.cauf.mor.cum simil. per d.l.2. & l.senatus.§.1.& §.mortis. eod.tit. & per Nigrum alios late referentem in rub.ff.de verb.oblig.nu. 177.

6 & 180.† Ex quibus apparet quòd stipulatio polita super donatione causa mortis, quæ est actus vltimæ voluntatis, eam nõ immutat,sed ipsa mutatur,& assumit naturam vltimæ voluntatis vt possit quandocunque reuocari,sicut & aliàs seruatur in l.1.§.sub conditione.ff.vt leg.no.caueat.& l.1.§.si eum.ff.si quis cautio. pleně per omnes in rubr.ff.de verb.oblig. qui videtur ponere conclusionem generalem, quòd stipulatio apposita super vltima voluntate,vel alio actu assumit naturam illius actus: & reuocatur seu limitatur secundùm naturam ipsius actus. & illam opinionem dixit Cagnolus esset cõem in l.singularia.ff.si cert.pet. nu.

7 90.facit etiam,† quia donatio causa mortis est minus præiudicialis,cùm possit reuocari,ideo in dubio præsumitur magis quàm donatio inter viuos. gl.in l.quæ dotis.in fi.gl.mag. ff.solut.matr.not.Paul.de Cast. per il lum tex.in l.1.ff.si quis cautio.& Deci.in l.2.ff.si cer. petat.nu.8.ver.in gl.fi.Soc.cons.232.nu.2. & consil. 230 nu.3.lib.1.& cons.230.lib.1.facit l.cùm de indebito.ff.de probat.etiam mẽtio mortis in ea fuit causa finalis disponendi, cùm propter infirmitatẽ & mortis cogitationem peruenerit ad confectionem testamenti in quo facta fuit, vt asseruit dicta testatrix in princ.dicti testamenti, quæ assertio videtur repetita in omni eius parte.l.licèt imperator.ff.de leg.1.& l. quæ conditio.ff.de condi.& demonstr.l.si.ff.de hæredi.insti.& l.titia.§.idem respondet.ff.de verb.obli.cũ simil. Et licèt in colẽctione dictæ donationis mentio mortis fuerit per modum exceptionis prolata,tamen etiam in ea interuenit mentio mortis pro causa finali disponendi in ea per præstationem testamẽti repetitã, quo stante dicta donatio nullius remansit vigoris,

8 † quia fuit reuocata per eandem testatricem, tum per declarationem successiuè factam quòd non cõtineretur baronia in institutione,tum quia eũdem donatarium instituit hæredem vniuersalem,tum quia etiã expresse fuit reuocata in codicillis,& etiam per reconualescentiã,ex natura eiusdem reuocata fuit.d.l.2.& l.senatus.ff.de donat.cauf.mor.& §.1.Insti.de donat. Et in consequentia constitutum in ea positũ annullatum fuit, cũ accessorie veniret per l.cum principalis.ff.de reg.iur.& regula accessoriũ.de reg.iur.in 6.cũ simili. Propterea videtur quòd de dicto actu concessionis dictæ baroniæ,in dicto testamento facto, nulla sit habenda consideratio in præsenti causa, & perinde iudicandum esse, ac si nunquam fuisset factus.

9 Quibus tñ omnibus non obstãtibus arbitror de iure verius, † quòd dictus actus concessionis baroniæ in testamento factus, fuerit donatio inter viuos,& sui natura irreuocabilis,& pro resolutione præsuppono quòd cõ tractus inter viuos põt in testamento fieri,qui sit irreuocabilis,licèt testamentũ reuocetur. gl.vulgata in l. hæredes palã.§.fi.& ibi Bar.ff.de testa.c.quanquã. de vsur.in 6.c.cũ dilectus.de success.ab intest.nu.19. in fine.vbi Abbas.Idẽ Bar.in l.cum qs decedens.§.codicillis.ff.de leg.3.& l.legatũ,& in l.ii seruus.§.qui quoque.ff.de leg.2. Ant.de But.in cõf.21.viso puncto.in prin.Lapus alleg.91.in primis videndũ.col.2.Roma. cõf.171.pro decisione.col.pen. vbi allegat l.ex sente

10 tia.ff.de testam.tutel.† Qui actus retinet nomen contractus,& eius naturã,vt reuocari non possit, vt ibidem p Rom.&Bar.in d.§.codicillis.Oldr.conf.114.factũ tale est.Bal.in l.si auiam.in princ.C.de iur.del.& l.cũ antiqtas,vbi Iaf.sequitur.C.de testa.& probatur p solos duos testes,licet plures interueniãt in testamento. Imo.Alex.& alij in l.nemo põt.ff.de leg.1.Dec.conf. 293.col.1.ver.verũ his non obstantibus, decidens in fortiori casu donationem inter viuos induci.lib.2.et quòd sit facta in pœnã reuocati legati,vel institutionis, si sit facta de re particulari.Rom.cõf.293.præsupposito quòd tale legatũ.Bal.in l.sancimus.in fi.C.de testa.quem refert Alex.in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.obl.col.2.post Bart.ibidem col.1.ver.per istam damno.& sequunt Mar.Soc.cõf.143.nu.43.& 44.& cõf.114.lib.3.Butticella ibi,& Crot.nu.18.cum seq. & Bar.in plurib.lecturis in l.iubemus.§.si.C.de sacr. san.eccl.Alb.in Rubr.C.de donatio. Imol. in dicta l. hæredes palam.§.fin.& Deci.dicto consilio 293.

Rip.

Rip. in dicta l. nemo potest. num. 34. & 35. cum alijs multis cumulatis per Alexan. in apostil. ad Bart. in l. si quis in principio testament. num. 12. in apostilla contingit. Tiraquel. in tract. de leg. conubi. in glos. 5. in verbo, contra. num. 101. vers. intellige secundo. cum sequenti, & in tract. constitut. in 2. parte, amplia. 24. char. 35. cum alijs infra allegandis.

Quo stante restat, vt videamus, an intentio dicti testatoris fuerit per illum actum concessionis baroniæ, 11 facere † donationem inter viuos, vel causa mortis inter vementibus in testamento septem testibus: hoc enim tantum dependet à voluntate ipsius, qui poterat ad sui arbitrium facere legatum, vel fideicommissum, vel donationem causa mortis, vel actus inter viuos; vnde oportet recurrere ad coniecturas, & videre, quæ fortiores fuerint, cum donatio in testamento facta iu dicetur vel inter viuos, vel causa mortis, secundum maiores coniecturas inferentes præsumptam voluntatem testatoris, vt per Deci. in dicto consil. 293. & Crauet. in consil. suo 52. num. 4. & consil. 139. num. 10. doctores omnes in l. quæ dotis. ff. solut. matr. dum ponunt casus, quando præsumatur donatio inter viuos, vel causa mortis. Dec. consil. 165. num. 10. Affl. in cap. si quis. num. 26. vsque ad finem. de feudo dato inuicem le. commissoriæ. Guliel. de Benedictis in c. Raynutius. de testa. in versic. testamentum 4. nu. 15. versic. idem si donator.

Ego autem puto rectè inspiciendo verba, & formã 12 dicti actus † concessionis baroniæ, testatorem voluisse facere donationem inter viuos, & hanc fuisse voluntatem suam clarissimis coniecturis comprobari. Et primò, quia dicta testatrix in concessione dictæ baronis fecit prælationem, quòd ipsa post mortem suam pertinebat de iure ad dictum Magnificum Iacobum, & ad eum ex forma priuilegiorum peruenturam fore 13 irreuocabiliter ad illum, † vnde demonstrauit, quòd veniebat ad dictam concessionem iure cogente, & cõscientia dictante, vnde voluit donare inter viuos, irreuocabiliter, & perpetuò, cum & irreuocabiliter & perpetuò cognosceret ad eundem esse peruenturam. & faciendo legatum, vel fideicommissum vel donationem causa mortis, nihil de suo tribuebat. Beneuentus in cap. imperialẽ char. 16 sub litera S, & omnis actus resoluitur in refutationem. Beneu. in d. c. imperiale. char. 31. sub litera P, R, & licet dicat de iure antiquo, tamen non probat esse reuocatum, & legatũ & fideicõmissum factum in immediate successurum non valet, sed ille capit ex vi primæ concessionis & priuilegiorum. Beneu. in char. 35. sub litera E F, versic. ex quibus. ergo interpretãdo legatum fideicommissum nihil noui inducit, & per consequens si dicimus esse donationem causa mortis, nihil iuris eisdẽ tribuebat, & remanebat relictum nullum. l. si creditori. ff. de leg. 1. & § sed si rem legatarij, vbi text. in terminis. Instit. de lega. l. proprias. vbi notat. C. de legi. Ideo ne actus esset nullus, & ipsa aliquid dare videretur, oportet præsupponere intẽtionem fuisse eiusdem perpetuò, & irreuocabiliter concedere, & præsumetur voluisse facere renunciationem, seu refutationem, quæ solet fieri succedentibus in feudo. cap. 1. de alie. feud. pater. vbi per Andr. & oẽs. facit etiam tex. in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2. qui voluit, quòd grauatus post mortem suam restituere fideicõmissum si institutur in ead. re, institutio nihil releuat, & efficitur nulla: ideo succe 14 dit † quòd fit interpretatio, vt actus factus valeat, vt in simili dixit Socc. in conf. 170. nu. 7. & conf. 136. multum eleganter & subtiliter. lib. 1. qui voluit, quòd quando est vera forma donationis causa mortis, si ita intelligendo efficeretur nulla, interpretatio fit vt sit donatio inter viuos, & illi conf. se subscripserunt multi Doct. & adduck Bald. in simili casu in consil. quod incipit. in Christi nomine amen: quæstio talis est. & Paul. de Castr. conf. 99. notandum est, ac confirmat per aliud simile positum in l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de exceptio. doli. sequitur Deci. in dicto conf. 293. quòd tanto fortius dicit procedere, quando fit inter coniunctos, quia facilius præsumitur donatio plena. Bal. post glo. multa allegans in l. 2. C. de iur. dotium. & late Herculanus in l. quæ dotis. col. 7. vers. sed hoc potest, nu. 11. ff. solut. matr. respondendo contrarijs. & plenius col. 10. nu. 15. faciunt gñalia notata in l. si quando. ff. de leg. 1. & in l. quotiens. ff. de verb. oblig. & l. quotiens. de reb. dub. ff. cum similib. bonus tex. in simili, & ibi not. in l. titia cum testamento. §. lutius. ff. de leg. 2. Doct. in d. l. quę dotis. in vlt. limit. tunc dicunt, quòd si non interuenerunt quinque testes, præsumitur donatio inter viuos, vt actus potius valeat, quàm pereat. Et si dicatur faciendam interpretationem quòd sit refutatio vel donatio inter viuos. Incidit in Sillam qui vult euitare Caribdim, quia refutatio fuit facta cum retentione vsusfructus, per quam fit dismembratio feudi, prohibita per cap. volentes. ibi, Integro & indiuiso remanẽte feudo. Et tenet expresse Sigismũ. Lofr. in suo cõs. 3. per totũ. & Beneu. in c. imperialem. de phi. feu. ali. p Fed. char. 30. cũ duab. seqq. Rñdetur, quòd imò per c. volentes. non phibetur retentio vsusfructus, saltem qñ fit in immediatè successurũ, vt tenẽt cõiter feudistę in c. 1. de ali. feu. pater. & Regnicolæ in d. c. volẽtes. & infra dicetur latissime. Et si iterum dicis, saltem est nulla, quia non est facta in immediate successurum per c. si aliquem. Rñdetur, quòd d. c. loquitur de successione ab intestato: sed quando testator disponit, licite alienat. d. c. volentes. & natura inuestiture demonstrat, & examinabitur in meritis causæ, vbi est locus suus, hic autem sumus in possessorio sui natura summarijssimo. & ideo præsumi debet valida, vt dixi.

15 Secũda † coniectura sumitur ab illis verbis (*Quanto appartenga à me*) per quæ demonstrabat testatrix, quòd sciebat dare illud, quod omnino debebatur. & dando perpetuò nullum sibi præiudicium causabat. Ideo voluit concedere omne ius, quod habebat pleniori modo vt in verbis asseruit, ne actus efficeretur inutilis, & nihil cõcedere, nullo eius præiudicio exñte, videret. facit quod voluit Bar. in l. nam & si cum moriar. ff. de 16 cond. ind. qui dixit, † quòd quando præcessit promissio, vel alia causa perpetua inhærendo ei, vt aliquid concedere videatur, præsumitur donare perpetuò irreuocabiliter, & inter viuos, & ita intelligit illam legem, quę vult quòd cessat repetitio. Et l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes. refert & sequitur Hercula. in d. l. quæ dotis. col. 10. nu. 17. & Alex. ibidem in 4. limitatione. & facit quod voluit Bart. in dicta l. quę dotis. dum dando intellectum ad l. cum maritus. §. fi. ff. de pactis dotalibus. dicit quòd quando obligatio est

est geminata, præsumitur donatio inter viuos, quia geminatio arguit enixiorem voluntatem. l. balista. ff. ad trebellia. & arg. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de. leg. 2. & licèt Alex. reprehendat, quia vna promissio est accessoria ad aliam, tamen communiter tenetur, quando secundus actus fuit factus sub commemoratione primi, & nullum præiudicium concedendo sibi, comparabat, vt in casu nostro.

17 Tertia sumitur † coniectura ex illis verbis (*Voglio & comando, che lo debbia hauer*) retorquendo allegationem aduersariorum. Nam verbum, habere, denotat actum inter viuos. l. stipulatio ista. in princ. & §. 1. & § habere licere. ff. de verb. oblig. l. hr̃e. ff. de euict. & l. habere. ff. de verb. sign. & l. nomen filiorum. §. habere. eod. tit. vbi dũ pleno iure, & effectu, & perpetuo, licèt aliqñ in vltima voluntate proferatur, ac ẽt verba † voglio, & comando cõueniant vltimæ voluntati, & ita sumpta fuerint in dicto testamento multoties, 18 tum quando fiunt à præsente præsenti, denotant actũ inter viuos. l. 1. ff. mand. & l. 1. ff. quod iussu. maxime concurrentibus alijs coniecturis inducẽtibus actum inter viuos, vt per Doct. in dictis locis, concludentes, quòd ex pluribus coniecturis verba impropriantur, & in specie Dec. consil. 265. num. 10. Afflict. in dicto cap. 1. §. si quis, colum. fin. num. 26. de feudo dato in uic. leg. concis.

19 Quarta colligitur † coniectura, quia non fuit facta mentio mortis per modum causæ finalis, sed per modum dilationis seu executionis, quo casu deficit forma donationis causa mortis. not. omnes in l. fin. C. de pactis. Bald. in additio. Spec. in tit. de instru. editio. col. fin. & in l. 2. C. de iur. do. & est satis notum dictũ, quòd quando fit mentio mortis ad dilationem, non inducitur donatio causa mortis, vt habetur per Bald. Roma. & omnes in d. l. quæ dotis. ff. solut. matrim. & per Deci. in l. non omnis. ff. si cert. petat. per text. in l. nam & si cum moriar. ff. de condict. indeb. Socci. in dicto consil. 136. colum. 2. versic. prædicta autem declarantur. & dicitur moriens donare inter viuos. l. Seia. in fi. ff. de donat. caus. mor. Nec obstat, quòd in prin. testamenti fuit facta mentio mortis per modum causæ finalis, quia illa præfatio non trahitur ad actum inter viuos factum in testamento, cùm sit diuersæ naturæ, vel in quo interueniunt aliæ coniecturæ. arg. d. l. titia. §. idem respondet. ff. de verb. oblig. vbi not. & infra plenius dicitur.

20 Quinta est † coniectura, quia in dicto actu nominata fuit alia persona, cuius intererat non posse reuocari, quo casu donatio præsumitur inter viuos secundùm Bart. in d. l. quæ dotis. Ita intelligentem dictam l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotal. Nam præfata donans fecit dictam donationem ad finem, vt dictus Magnificus Iacobus inuitaretur ad faciendum contrahi matrimonium cum filio proprio & aliquo ex cognatione dictæ testatricis, vnde intererat ipsorum copulandorum, vt actus esset perpetuus, & irreuocabilis. Ideo dicta refutatio præsumitur perpetua, arg. dictæ l. cum maritus. §. fin. secundùm hunc modum intelligendi. & sequitur Bald. in l. pro hæreditarijs. C. de hæreditar. actio. & Hercul. in dicta l. quæ dotis. num. 16. ac etiam interueniebat interesse multorum legatariorum, quibus in euentum dictæ donationis sua propria subscriptione promiserat soluere dicta sua legata, vt patet ex lectura dicti testamenti. facit etiam, quia interuenit subscriptio dicti Magnifici Iacobi, quæ facit eum inter viuos obligari perpetuò, vt per gl. Bart. & alios in l. vxori. in gl. fin. ff. de falsis. & Bar. in l. ex sententia. penul. q. de testam. tutela. Ergo & econtrario debet etiam induci obligatio perpetua, & irreuocabilis ex parte d. testatricis donãtis. art. l. sui. ff. de accept. & not. in l. 1. C. de cupressis. lib. 12.

21 Sexta elicitur † coniectura ex illis verbis (*Constituit se possidere & tenere pridie quàm morietur nomine dicti Magn. Iacobi*) quod constitutum non consueuit apponi legatis in quibus testator plenum ius in vita sua retinet ex natura eorum & testamenti dicta l. prima. de testamentis. & post mortem præstantur ab hærede. Instit. de leg. §. 1. & l. si tibi homo. §. primo. ff. de leg. 1. & l. prima. ff. quorum legato. Iuncta l. quod meo. cum ibi not. ff. de acquir. possessio. & licèt aliquando legata tradantur à testatore in vita sua, ac de re legata possit fieri constitutum, argumen. l. lucius prima. ff. de leg. secundo. & l. titia testamento. eodem titu. tamen illud raro contingit, & solum procedit quando plenè constat de voluntate testatoris legatum in vita tradere volentis, cùm hoc sit supra eorum naturam, vt ibidem per Bart. & alios not.

22 Quod etiam suadetur † per illa verba (*ex nunc prout ex tunc*) quæ similiter solent apponi in actu inter viros, qui trahitur retro. l. qui potior. & l. qui balneum. ff. qui potio. in pign. habeantur. & legata nõ trahantur retro ad tempus testamenti, sed ad mortem testatoris à qua validantur, & dicta verba faciunt actum in continenti habere effectum per retrotractionem. gl. in clem. 2. in prin. & ibi Card. de hæreticis, & Card. in cl. 2. de const. Io. And. in cap. dudum. de præbend. in 6. Felyn. in cap. licèt causam. de præbend. col. 4. Bal. & Alex. in l. lecta. ff. si cert. pet. in verbo tunc, 23 † & cum dictum fuerit (*per vn giorno inanti la mia morte ex nunc prout ex tunc*) demonstratur q̃ in illo vltimo die incipit dicta donatrix nomine dicti Magn Iacobi possidere, quod non solet in actu vltimarum voluntatum apponi, cùm in eis possessio trãseat post mortẽ l. cum hæredes. ff. de acq. poss. & in l. à titio. ff. de furt. sed per dicta verba (*ex nunc prout ex tunc*) possessio transfertur pridie quam morietur & trahitur postea retro ad tempus testamenti. Guido papę in decis. Delfina. quæst. 268. quidam donauit per totum, & Cass. in cons. 53. Doct. in l. huiusmodi stipulatio. & l. si ita stipulatus fuero. ff. de verb. obl. plenè per Tiraq. in tracta. de retractu 2. tit. in gl. 2. num. 86. facit optime, qđ voluit And. de Iser. in cap. 1. §. donare. qualiter olim feud. alienar. poter. col. 3. in princ. vers. non videtur. dum loquitur de verbo constituere, dicens etiam quod verba in testamento propter adiunctum mutant naturam suam, sequitur Afflic. in decisio. 275. num. 3. & cui non conueniunt verba, non conuenit etiam dispositio, l. 4. §. totiens. ff. de damn. infec. l. quod constitutum. ff. de militia testam. Crauet. cons. 10. num. 7. lib. 1.

24 Septima colligitur † coniectura ex retentione vsusfructus facta in dicto actu, quæ nec ẽt solet fieri in vltimis volũtatibus, cùm non habeãt effectum nisi post mortem, & sine tali clausula testator retinet vsumfructum

ctam rerum suarum . d. l. 1. ff. de test. cum ibi not. & locum hæredes . ff. de acquir. possess. vnde ne sit superflua, necessariò oportet dicere, quòd fuit factus

25 actus inter viuos,† cùm nullum verbum nec vlla sylla ba debeat esse sine effectu operandi. Bald. in l. 1. quæstio. 9. ff. de contrahen. emptio. in terminis nostris tenet Crauet. in consilio 214. numero 11. col. 5. ad fin. multa cumulans in vltima parte. Bald. in consilio 107. anno domini. col. 3. ad finem. versic. præterea retentio. lib. 11. facit quod voluit Iaf. in consilio 6. col. 3. lib. 3. Afflictus in capit. 1. §. si quis inuestierit. num. 26. de feud. dato in vice. leg. commissor. cum alijs infr. dicendis. quam coniecturam posuit Bald. in additio. Spec. in tit. de instrum. editio. col. fin. sequitur Hercul. & alij in dicta l. quæ dotis. in limitation. datis ad conclusionem gloss. ibi vbi dixit vidisse de hoc multa consilia modernorum, quoniam ex tali retentione vsusfructus possessio ciuilis & dominium transfertur incontinenti viuente testatore. l. quisquis. C. de donatio. sequitur Alexan. in dicta l. quæ dotis. col. 6. dicens alibi non reperiri, & Afflict. in dicta decis. 275, numero 2. qui addit idem esse si dixisset, lego, quando sunt aliquæ coniecturæ actus inter viuos, qui actus dubius iudicatur ex signis. Deci. consilio 165. Craueta consil. 214. lib. 2. numero 2. cum quatuor sequentib. allegatis. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. 2. quæst. ff. de publ. qui voluit, quòd si fiat venditio pro multis annis, sit locatio, quia verba non conueniunt venditioni, facit l. non codicillum. C. de testa. & Iaf. in l. 2. §. item si in facto. ff. de verbo. obligat. Afflict. in decisione in dicto capitul. 1. §. si quis inuestierit. numero 26. vsque ad finem. Guil. de Benedictis in cap. Raynutius. in verb. testamentũ quartò. nu. 23. ver. idem si donator dixit dono proprietatem retento vsufructu. Et si dicatur, per solam retentionem inducitur dismembratio feudi, quo casu refutatio efficitur nulla per cap. volentes. ergo non debet sumi coniectura annullans actum. l. titia. §. idem respondit. ff. de verb. oblig. Respondetur negando assumptum vt supra dixi, & vt latissime ponam.

26 Octaua sumitur † coniectura, quia interuenit præsentia & conuentio ipsius magnifici Iacobi cum subscriptione quæ regulariter non solent interuenire in vltimis voluntatibus, ideo in dubio facit actum inter viuos. Abbas in cap. fin. numero 11. circa finem. de success. ab intest. & cap. quoque. de vsur. in 6. licèt possint, si constet de voluntate testatoris, etiam eis conuenire. l. legatum, & l. lucius. ff. de leg. 2. cum ibi not. & ibidem ad opus ex deliberationem certa fuere apposita ad finem vt se subscriberet, & contentaretur de matrimonio fiendo cum filio suo, vnde in specie requisiuit de dicta promissione contrahendi matrimonium, ac quòd se subscriberet pro complemento, & perfectione dictæ conuentionis, & postea subsecuta fuit subscriptio ipsius tam in principali actu, quàm in alijs legatis relictis. & vltima voluntas differt à donatione inter viuos, quia in relictis non obligatur, neque fit conuentio: & in donatione obligatur, & fit conuentio, vt est gloss. quam ibi sequitur Bart. in dicta l. legatum, & l. lutius. ff. de leg. 2. & omnes not. in rubr. ff. de leg. 1. & tanto fortius prædicta coniectura procedit, quia dicta refutatio partium vtilitatem afferebat dicto magnifico Iacobo, vt vellet ipse obligari ad tot præstationes, & obseruantias nisi intentio ipsorum fuisset facere actũ perpetuum, arg. l. stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. nocaueat. Crauet. consilio 214. col. 1. Item per subscriptionẽ ad rogationem de matrimonio descendentium & ad obligationem de legatis inducitur obligatio inter viuos perpetua. gloss. in l. vxori. in gloss fin. vbi doct. ff. de fals. & Bart. in l. ex sententia. ff. de testa. tutel. ergo à contrario debet esse donatio, vt contrariorum sit eadem disciplina. l. secundum. ff. de act. & obl. maximè quia in d. donatione nihil in effectu donabat de suo, & nullum sibi causabat præiudicium.

27 Nona sumitur † coniectura ex stipulatione reciproca testatoris & dicti magnifici Iacobi in vltimis voluntatibus quæ non solat interponi in vltimis voluntatibus quæ dependent à voluntate vnius, plenè in rubr. ff. de acq. poss.

Ideo cum non sit necessaria ad validitatem earum, dicta l. 1. ff. de testam. & not. in l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. & l. legatum. ff. de leg. 2. & de hac coniectura est euidens signum, quia testatrix voluit ad maiorem cautelam ipsius Magnifici Iacobi eam fieri, ac fieri omni meliori modo, quod non posset verificari nisi actus efficeretur irreuocabilis, & perpetuus, & nulla maior cautela esset addita si remansisset actus vltimæ voluntatis,

28 † neque stipulatio fuisset omni meliori modo concepta, si fuisset reuocabilis, imò debilius fuisset interposita, & contra propriam naturam, ideo ne dicta verba impropriëntur ac efficiantur inutilia, necessariò sumitur coniectura, quòd testatrix voluit facere actum inter viuos, maximè quia nihil de suo concedebat, ac ita facere refutationem, quæ quibuscunque verbis concipi potest, cap. 1. §. 1. de aliena. feud. paterni.

29 Præterea † stipulatio apposita super actu reuocatorio sui natura, aufert potestatem reuocandi, & facit eum irreuocabilem. l. ex placito. C. de rem permuta. vbi si apponatur super contractu innominato reuocabili per pœnitentiam facit cessare eam, vt discutiunt, & decidunt communiter Doct. in rubr. ff. de verbo. obligatio. dicentes, quòd in hac qualitate irreuocabili non sortitur naturam actus, cui apponitur, sed retinet suam propriam, vt sit firmior contractus, qui sit in mundo. §. 1. Insti. de verbo. obligatio. Et in terminis, quòd stipulatio apposita in testamento faciat actum censeri inter viuos, & irreuocabilem, tenuit Bart. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. dum opponit de leg. fin. C. de fideicommissis, & ex eius solutione Doct. ibi colligunt, quòd si hæres promisit soluere legata testatori præsenti, & acceptanti cum stipulatione, obligatur ex contractu, & actio ex ea nascitur, nec reuocari possunt, quia hæc est natura stipulationis, vt sit firmior omnibus alijs contractibus, & irreuocabilis. dicto §. 1. Instit. de verbo. obligatio. & not. plenissime per omnes in rubr. ff. eo. tit.

30 Ideo † emptio cum stipulatione non potest solo consensu dissolui, quia effecta fuit firmior, & pactum actionem producit, & multi alij effectus secundùm naturam stipulationis inducuntur, de quibus per Doct. in

in dicta rubr. Bald. in l. 2. C. de iur. dot. Alex. in consilio 14. volum. 1. quem refert & sequitur Ruy. consilio 51. vol. 1. num. 7. pro quo facit etiam, 31 † quia stipulatio nouat actum super quo apponitur, & efficitur vnus contractus solius stipulationis cum sua natura. l. nec enim. ff. de nouatio. & per Bart. in l. singularia. colum. 3. ff. si cert. pet. vnde facit actum irreuocabilem secundùm propriam naturam, quia est ipsa sola stipulatio. Ita in terminis tenuit Ang. cons. 179. num. 6. visis prædictis. Quæ omnia augentur propter dicta verba supra ponderata, quòd ad cautelam voluit apponi constitutum, & ipsam stipulationem, & quòd fiat omni meliori modo. Quare cùm tot sint coniecturæ, demonstrantes voluntatem testatricis fuisse faciendi actum inter viuos, omnimodo iudicandum erit fuisse donationem inter viuos, quæ ex coniecturata voluntate inducitur propter auctoritates in princ. adductas.

Nec obstat, quòd præsentia partium, & conuentio etiam possit fieri in vltimis voluntatibus, itaquòd necessariò non videtur inferre mentem disponentis fuisse faciendi actum inter viuos. l. lutius. & l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.

32 Quia respondetur † talem præsentiam non esse secundùm naturam vltimæ voluntatis, Abbas in d. cap. fin. de succes. ab intest. num. 19. & licèt aliquando nó mutet eam, euenit, quia per alia signa constabat clare de voluntate disponentis: sed ea non apparente semper iudicabitur actus secundùm regularem naturam verborum. l. 4. §. totiens. ff. de dam. inf. & l. quod constitutum. ff. de mil. testam. Sed in casu nostro interuenerunt alia signa demonstrantia voluntatem faciendi actum inter viuos. Ideo intelligentur verba in propria natura, & debet fieri interpretatio, vt omnes coniecturæ operentur effectum suum plenum, etiam recedendo à propria significatione verborum. Ex hæc solutio est de mẽte Bart. in d. l. legatum. in fi. ff. de leg. 2. qui dixit, quòd testator promittendo rem legatam, non transmutat legatum, si hoc addit sub commemoratione legati, & sic clare appareat de mente testatoris, secus autem si non fecit promissionem sub commemoratione legati, quia tunc præsumitur voluisse transformare in donationem inter viuos, & ita dicit intelligendum esse tex. in l. cum quis decedens. §. 1. ff. de leg. 3. & d. l. lutius. ff. de leg. 2. & facit, quod voluit in casu diuerso Crauet. consil. 214. per totum.

Eodem modo respondetur ad illud, quòd aliquando accidit, quod testator in vita potest tradere, & sic traditio non repugnat vltimæ voluntatis, d. l. lutius. de 33 leg. 2. quia respondetur † verum esse quando ex alijs coniecturis constat de clara voluntate, vt quia facit sub commemoratione legati, dicendo, illud, quod tibi legaui, nunc volo tradere, arg. l. cũ ad ea. ff. de cond. & don. circa finem, secus si non constat, vt per Bart. in d. l. legatum. quoniam illa traditio est contra naturam legati. §. 1. Instit. de leg. ibi ab hærede præstanda. vbi aliqui tenent, quòd semper desinat esse legatum, & tanto fortius, quando adsunt plures aliæ coniecturæ, cùm in dubio iudicare debemus actum quem plures coniecturæ demõstrant, arg. l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. & l. non omnis. eo. tit. & per Cepo. laté in 34 tract. suo de simula. contractus. dum vult † attendi fortiores coniecturas in iudicando an sit contractus simulatus vel verus, quia duo vincula magis stringunt quàm vnum. cap. 1. de treuga. & pace. Crauet. multa cumulans consil. 52. per totum. Bald. in d. l. legatum. & in cap. 1. de confirm. vtili vel inutili. cum alijs allegatis per Afflict. in decis. 275. num. 5. & 6.

Non obstat, quòd omnia prædicta conueniunt donationi causa mortis, quæ sui natura requirit præsentiam partium, conuentionem, earum stipulationem, & traditionem veram, vel per constitutum, cùm in his, quæ respiciunt modum ineundi, donatio causa mortis sequatur naturam contractus, per no. in d. l. 2. ff. de leg. 1. ideo cùm sit facta in testamento, & coram septem testibus quæ arguunt vltimam voluntatem, arg. l. 1. ff. de iur. codicillorum. & interuenit hæredis institutio, quæ & ipsa denotat animum faciendi vltimam voluntatem, d. l. 1. ff. de iur. codicillo. iudicabitur donatio causa mortis. l. non codicillum. C. de testam. non interuenientibus alijs qui repugnãt eidem, quod suadetur etiam, quia actus vltimæ voluntatis est minus præiudicialis, cùm sit reuocabilis, & in dubio præsumitur, vt per gl. & omnes in d. l. quæ dotis. ff. sol. matr. & adherendum est regulæ, donec contraria signa habeamus. gl. in l. 1. & l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.

Nam omnibus prædictis & alijs similibus, quæ ad35 duci possunt, respondetur, † q; procedunt in casu quo seruata sit forma donationis exprimẽdo mortem pro causa finali, & quòd propter imminens periculum inducebatur ad donandum, & proferendo verbum dono, vt dicitur in d. l. 2. & l. senatus. §. mortis. & l. Seia. ff. de donat. caus. mor. quæ forma non interuenit in casu nostro, & solùm pro executione facta fuit mentio mortis, quo tempore erat peruentura ad dictum Magnificum Iacobum, & donauit quatenus ad ipsam pertinebat de ea disponere in casu quo p vltimam voluntatem nullum ius poterat concedere. vnde ex defectu formæ ac ex dictis coniecturis, & alijs supra adductis non conuenientibus propriè dictæ donationi causa mortis præsumetur voluisse facere actum inter viuos refutationis, qui magis poterat esse vtilis, & conueniebat intentioni & signis.

36 Et † actus iudicatur ex sua forma. l. 2. ff. si cer. pet. Deci. in consil. 66. lib. 1. num. 4. Ias. in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. in 1. not. ff. de leg. 1. & contractus talis debet censeri, qualis ex facie instrumenti demonstratur. Soc. consil. 264. num. 1. & actus deficit deficiente forma. cap. quia propter. de elect. & cap. detrahe. 1. q. 1. Decis. consil. 29. num. 17. lib. 1. vnde Doct. in dicta l. quæ dotis. ponunt septem casus faciendo septem limitationes in quibus volunt non obstantibus prædictis propter singulares coniecturas præsumi donationem inter viuos, quæ est plenior dispositio: & si singulares coniecturæ sufficiunt, tanto fortius in præsenti casu in quo nouem vrgentes coniecturæ concurrunt, indicari debet actus inter viuos.

Præterea stipulatio antiquitus trahebatur ad naturam vltimæ voluntatis, quia donatio causa mortis 37 sine ea fieri non poterat: † sed cùm hodie possit fieri nudo pacto, dicta l. si quis argentum. C. de donatio. & Roma. consilio 486. in princ. num. 1. & 3. Ang. consil.

consil. 279. num. 4. glos. in l. cum pater. §. meritò. ff. de leg. 2. & not. per omnes in dicta l. quæ dotis. ac in dicta l. 2. ff. de leg. 2. ideo cùm stipulatio amplius non sit necessaria, si interponetur, operabitur enixiorem voluntatem faciendo actum fortiorem, & irreuocabilem secundùm naturam suam, ne efficiatur inutilis: nullum enim verbum, nedum nullus actus debet esse sine effectu operandi. Neuiga. cons. 33. num. 7. quantocunque sint minima. Neuiza. consil. 66. num. 29.

Nec vna syllaba, idem in consil. 29. num. 9. Crauet. consil. 237. num. 12. & num. 15. per multa iura & exempla. Idem Crauet. consil. 135. num. 24. & consil. 105. num. 7. etiam impropriando verba, vt idem in consil. 20. num. 9. & consil. 298. num. 4. cum infini. concor. maximè quia interuenerant illa verba ad maiorem cautelam, & omni meliori modo, quo posset prodesse dicto Magnifico Iacobo.

38 Non obstat † quòd stipulatio super actu vltimæ voluntatis apposita reguletur secundùm naturam eiusdem, & efficiatur reuocabilis, vt patet in dicta l. 1. §. sub conditionem, ff. vt leg. nomine caueat. & in terminis donationis causa mortis probatur in dicta l. ei, cui. & l. mortis causa. ff. de dona. caus. mor. cum alijs supra adductis. & Cagnolus dixit esse cõem in l. singularis. num. 40. ff. si cer. pet. Quia respondetur contrarium procedere quando constat de mente disponentis per clara verba, vt sub commemoratione dictę vltimę voluntatis, vel ex vrgentibus coniecturis fortioribus, aliàs non procedit, vt patet ex infinitis hinc inde allegatis vsque ad confusionẽ articuli per Doct. in dicta rubr. ff. de verb. oblig. per quæ apparet, quòd Cagnolus in d. l. singularia. indiscretè dixit esse communem opinionem, cùm oporteret distinguere varios casus, & super qualitatibus firmitatis stipulationis contraria opinio magis communis videtur, per l. ex placito. C. de rer. permut. ita ꝙ hanc materiam nullus huc vsque præfectè explicauerit.

Secundò respondetur quòd procedit quãdo interponitur super actu non perfecto, quo casu stipulatio efficitur accessorium ipsius actus, secus apponitur in actu in fieri, quia tunc totus actus transit in stipulationem, & remanet sola stipulatio secundùm propriam naturam, vt statim dicam.

39 Tertiò respondetur negando † quòd assumat naturam actus cui apponitur, quia imò retinet propriam naturam quantum ad istam qualitatem saltem quòd faciat actum irreuocabilem per l. ex placito. C. de rer. permut. & per Bart. et omnes in d. l. nemo potest. et per Bart. in d. l. legatum. et l. Iutius. ff. de leg. 2. et l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. nu. 5. dum dixit, quòd qui confitetur præsenti et stipulanti obligatur inter viuos, licèt aliàs confessio esset reuocabilis, vt in illo tex. adde Abbat. in cap. fin. de succes. ab intest. num. 19. Ruynum consil. 169. vol. 2. num. 12. Deci. consil. 196. Boë. decis. 353. lib. 2. Tiraq. de legib. connub. gloss. 5. num. 102. Hyppol. Rimi. Inst. de donat. in prin. num. 591. Ruynus consil. 129. vol. 1. Socc. Iuni. consil. 184. lib. 3. Afflict. decis. 275. & ad contrarium respondetur, quòd in illis casibus adductis stipulatio non efficitur reuocabilis, sed seruat naturam propriam. quoniam in donatione causa mortis inest tacita conditio, nisi reuocauerit, seu tacitum pactum vt possit reuocare. d. l. 2. & l. senatus. §. 1. cum simil. de donatio. caus. mor. & tunc non reuocatur ex sua natura, sed propter pactum appositum, sicut si stipulatio sit apposita super venditione cum pacto legis commissorię vel adiectionis in diem, reuocari potest, non obstante stipulatione. l. 1. & 2. ff. de in diem adiectione, & l. 2. in fin. & per totum. ff. de leg. commisso. & in l. 1. & per totum, C. de donat. quæ sub mo. stipulatio enim validat actum, & fortiorem reddit, si debilis sit, tamen non tollit pactum reuocationis, si in eo contineatur, sicut iuramentum facit contractum irretractabilem, vt per gl. paruam, & vulgatam in l. si pecuniam. ff. de condictio. ob. caus. vnde omnes not. & tamen reuocatur ex tacitis conditionibus contractus. l. fin. C. de non num. pe. Eodem modo respondetur ad tex. in d. l. 1. §. sub conditione. quòd nec ibi reuocatur stipulatio, sed per exceptionem eliditur deficiente causa, quoniam causa stipulationis fuit ipsum legatũ, & deficiente legato necessario deficiet stipulatio, quia cessante causa finali cessat effectus. cap. cum cessante. de appellatio. & per Tiraq. latè in tract. suo, Cessante causa. & probatur in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. eodem modo intelligitur tex. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. cum similibus nota. in dicta rubr. sed si actus sine pacto tacito sui natura est reuocabilis, si apponatur stipulatio, efficitur irreuocabilis, vt in contractibus innominatis d. l. ex placito. C. de rer. permuta. iunctis ibi not. per Doct. vel si iuramentum interponatur super contractu innominato, facit eum irreuocabilem. d. l. si pecuniam. quia non inest tacita conditio reuocandi, ergo etiam quando apponitur super legatis faciet legatum irreuocabile, quia non habet tacitam conditionem, nisi aliud constet de voluntate disponentis, vt per Bart. in d. l. legatum. & in d. l. cum quis decesserit. §. codicillis. cum simil. supra adductis. Nec obstat si dicatur, quòd in legatis inest tacita conditio, vt reuocari possint. l. si quis in princ. testam. & l. 3. in fin. ff. de adim. legat. Quia respondetur negando quòd insit tacita conditio, quia imò est propria natura vltimarum voluntatum, vt ibi notatur per Bart. & in donatione causa mortis hodie stipulatio facit transire actum in aliam donationem, quia non est necessaria amplius ad eam, cùm possit fieri nudo pacto, arg. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor.

40 Non obstat si opponatur, † quòd imò hic sunt coniecturæ sui natura inferentes actum vltimæ voluntatis, vt est institutio, quæ semper arguit testamentũ. l. 1. ff. de iur. codicil. & testamentum sui natura arguit legata, & quinque testes vel septem sui natura arguũt vltimam voluntatem. l. fin. C. de iure codicill. ergo & hoc casu ita debemus indicare. Nam respondetur, ꝙ institutio solum arguit testamentum, tamen non tollit quin possit fieri contractus. d. l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. sufficit enim per eam testamentum esse introductum, & quòd testamentum, & quinque testes arguãt sui natura vltimam voluntatem, procedit quando non sunt in contrarium fortiores coniecturæ arguentes actum inter viuos, prout euenit in casu nostro, in quo nouem vel decem coniecturæ interuenerunt, quòd sit actus sui natura inter viuos, & ẽ cõ-

trailo

trario sunt duæ vel tres tantùm arguentes vltimam voluntatem. vnde plures & fortiores præualere debent. cap. 1. de treug. & pac.

41 Summa est igitur responsionum † quòd qualitates, & coniecturæ inferentes actum inter viuos, licet aliquando apponatur in vltima voluntate, tamen non quam eam inducunt, nisi quando constat de clara voluntate disponentis, vt quòd fiat sub commemoratione eiusdem, vt per Bart. in d. l. legatum. & l. lutius. ff. de leg. 2. si verò sunt qualitates & coniecturæ sui natura inducentes vltimam voluntatem, tamen non excludunt actum inter viuos, quando plures coniecturæ pro eo interueniunt. Si verò sunt qualitates communes vtrique actui, præualent fortiores, arg. tex. in §. si quis legauerit. ver. nam plus est in opinione. Insti. de lega. cum alijs simi. supra adductis, & statim adducendis.

42 Et quòd in † casu dubio inducatur donatio inter viuos, in terminis tenet Bald. in addit. Spec. in tit. de instr. editio. col. fin. Roma. consil. 171. pro decisione. Afflict. in dicta decis. 275. & Marianus Soc. in consil. 21. lib. 2. Crauet. in consil. 52. nu. 4. Gozad. cons. 80. num. 10. 11. & 15. Ang. de Aret. Insti. de leg. §. 1. col. 2. quem refert & sequitur Crotus in rub. ff. de leg. 1. num. 21. & 22. vbi addit, quòd si testator dicat, Lego & dono fundum, quòd præsumitur donatio inter viuos, quia est plenior significatio quàm sit legati, interueniente præsentia & acceptatione. & allegat Bald. ita tenentem in l. cum antiquitas. C. de testam. & sequuntur ibi quidam Mod. Ludoui. num. 44. & licèt aliqui teneant contrarium, tamen nõ tenuissent si vltra præsentiam fuisset apposita stipulatio, & subscriptio, & vsusfructus retentio, & præcedens causa perpetua, & addita persona cuius interest non posse reuocari, & adiectio illorum verborum (*Et pro sua cautela, & alijs omni meliori modo, &c.*) quę nõ conueniunt regulariter naturæ vltimarum voluntatum propter Bald. in consil. 107. Anno Domini. col. 1. lib. 2. versic. præterea retentio. Et Iason in consil. 3. lib. 3. & Crau. consil. 214. 2. parte. per totum. tenuerunt prædictam opinionem, quòd præsumatur donatio inter viuos ex aliquibus coniecturis. sequitur Ang. consilio 291. Vilis instrumentis. Paul. de Cast. cons. 98. notandum est primo. Alex. cons. 14. Circa primum dubiũ. lib. 3. Ias. latè in l. quæ dotis. ff. sol. matr. vbi ago dixi, quæ loquuntur quando præcessit donatio causa mortis. sequitur etiam Abbas in consil. 57. num. 17. dicens per stipulationem fieri reuocabilem. Deci. consilio 196. col. 2. var. & vlterius pro magno fundamẽto allegat Ant. de Butr. dicto consil. 21. viso puncto, & lapum allegatio. 91. & quòd ita se habeat communis opinio tenet Roma. consil. 171. pro decisio. col. pen. quia stipulatio non apponitur hodie ex necessitate, sequitur etiam Butticella in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. num. 37. ver. prima conclusio, vbi voluit, quòd ex sola coniectura quòd non interue niunt quinque testes, faciat præsumi donationem inter viuos, & postea allegat Aret. consil. 74. diligenter, & maturè. col. 2. volentem, quòd quando facta mentiona mortis interuenit stipulatio notarij, præsumitur donatio inter viuos, per l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotalib. † secundum vnum intellectum. sequi

43 tur etiam communiter Doct. in d. l. quæ dotis. ff. sol. matrim. vbi ad regulam gloss. ibi ponunt septem limitationes, quòd præsumatur donatio inter viuos ex vnica coniectura, ergo si singulæ sufficiunt, quid operari poterant nouem vel decem coniecturæ in præsenti casu interuenientes. cùm igitur interuenerit præsentia partium, conuentio, vsusfructus retentio, constitutũ, & precarium, cum clausula, ex nunc prout ex tunc, stipulatio, & clausula, ad maiorem cautelam & omni meliori modo &c. rogatio, vt fiat matrimonium inter descendentes, & consensus sequtus, & subscriptio. Quæ non consueuerunt fieri in vltimis voluntatibus, ac concessio facta fuerit, quia ad ipsum res omnino erat peruentura, & quatenus ad se pertinerat. Quæ arguunt nihil de suo dare, & interesse descendẽtiũ, & nulla forma donationis causa mortis. Quæ omnia arguunt actum inter viuos factũ fuisse, non obstante quòd sit facta in testamento, & corã quinque testibus, indicanda est omnino donatio inter viuos seu refutatio. Quare concludendum omnino arbitror, prædictum actum concessionis Baroniæ in dicto testamento confectum, fuisse refutationem Baroniæ, & actum inter viuos: validus omni respectu, & per consequens quòd sit irreuocabilis, & nulla contraria voluntatem potuerit impediri vel reuocari per prędicta.

Sed dato quòd non esset inducta donatio inter viuos, quod tamen falsum est vt dixi, & esset facta donatio causa mortis, vt prætendunt aduersarij per funda

44 mẽta in principio adducta, † tamen adhuc arbitror dictos Magnificos Iacobum, & Nicolaum fouere iustitiam in possessorio & petitorio & antiquiorem, & iustiorem possessionem habere. Nam in dicta donatione, etiam quòd esset causa mortis, † clara appositum

45 fuit constitutum, quod etiam in vltimis voluntatibus operatur effectum suum transferendi possessionem & dominium, dicta l. lutius, ff. de leg. 2. & l. titia cum testamento. eodem titulo, & per Afflict. in decisione sua 275. cùm testator possit dare possessionem rerum relictarum in vita. l. 2. ff. de donat. caus. mor. & dare potestatem apprehendendi eam, vt in dictis iuribus dicitur. Item interuenit retentio vsusfructus quæ etiam in vltimis voluntatis maximè factis per modum contractus, vt est donatio causa mortis, inducit translationem dominij & possessionis ciuilis. l. quisquis. C. de donatio. Et tanto magis, quia appositum fuit constitutum pro maiori cautela dicti donatarij, & cum clausula, Omni meliori modo. ergo parum interest, an sit donatio inter viuos, vel donatio causa mortis, quantum ad translationem & acquisitionem possessionis de qua in præsenti iudicio agitur, cùm licèt donatio causa mortis sit sui natura reuocabilis in

46 uita testatoris, † tamen si non est reuocata per mortem recipit perpetuam vitam, & efficitur irreuocabilis confirmata ex subsequenti morte, arguente voluntatẽ, per l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. etiam quòd fuerit annullatum testamentum. l. etiam. ff. de inofficio. testa. & l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his quibus vt indig. etiam nulla secuta aditione hæreditatis. glos. in l. filiæ. in fi. C. fami. ercis. & retrotrahitur, ac si non esset in bonis patris tempore mortis. l. donationes. C. de donatio. inter vir. & vxorem. Crauet. consilio 141. numero 1. & consil.

consil. 19. num. 2. & Deci. in auth. ex testam. C. de col. nu. 6. qui dixit, quòd est quædam tertia species donationis cùm sufficiat donatarium mori ad eius confirmationem & perpetuitatem, quia donans vult donatarium potius habere quàm hæredem suum. §. primo. Instit. de donatio. l. 1. & l. senatus. §. 1. de donatio. causa. mor. Kny. consil. 72. num. 9. lib. 2. per omnes in d. l. 2. ff. de leg 1. Ergo cùm non fuerit à dicta donatrice reuocata neqne tacite neque expresse, est effecta perpetua producens eundem affectum, quẽ perduxisset donatio inter viuos causans & perducẽs.

Non obstat, quòd instanter ab aduersarijs asseritur, dictam donationem fuisse reuocatam per declarationem factam die 30. Iulij 1558. in qua coram quinque testibus asseruit, præfatam institutionem factam in testamento fuisse factam de bonis burgensaticis, non autem feudalibua. & declarauit cum iuramento, quòd per dictam institutionem noluit præiudicare præfatæ Magnificæ Dominæ Sardellæ. Quia respondetur, quòd illa verba non faciunt mentionem de donatione facta de dicta Baronia, sed solùm de institutione. ideo dicta donatio remanet in robore suo, & illæsa, & ea existente valida, institutio non continebat dictam Baronism tanquam per donationem exempta ab institutione.

Præterea quantum ad institutionem dicta declaratio nihil etiam operata fuit, qnia per talem declarationem non potuit alterare institutionem factam in testamento, sicut nec conditionem appositam, vt Instit. de codicill. §. fin. ibi, nec conditionem adijcere. sed reqnirebatur, quòd interuenissent septem testes. l. hæredes palam. §. siqnid post. ff. de testam. vbi non potest dare nec declarare datum in institutione quis, vt legatis aliquid possit adijcere. & ibi Bar. & oẽs notant. Quinimò nec ẽt per aliud testamentum potuisset ei de dicta Baronia disponere, nisi disposuisset ẽt de omnibus bonis, qm̃ nõ potuisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & not. in l. 1. §. si ex fundo. cum sim. ff. de hæred. inst. Nec obstat, quòd esset Baronissa, ideo habebat potestatem decendendi pro parte testata, & pro parte intestata, quia non est verum vt infra dicetur latè.

47 Secundò nõ obstat si dicitur. † quòd imò dicta donatio fuerit per eandem donatricem reuocata per institutionem subsecutam, & expresse per codicillos, quia respondetur negando aliquam reuocationem factam fuisse expresse, nec tacite. Nam per vniuersalem institutionem non inducitur reuocatio donationis factæ cum forma contractus, qnia illa non dependet à testamento: neque requirit aditionem hæreditatis, sed sola morte testatoris confirmatur, vt dictum fuit. & in terminis, quòd nõ reuocetur per institutionem vniuersalem, tenuit Aret. in consil. 74. col. pen. in 4. dubio. Et Cranet. consil. 144. num. 10. sicut nec reuocatur si mulier dederit omnia bona sua in dotem. Crauet. in consil. 144. num. 11. cum seq. & dixit Rube. Alex. in consil. 111. ꝙ donatio causa mortis non dicitur proprie vltima voluntas, & reuocans vltimam voluntatem non videtur reuocare donationem causa mortis, & quòd possint simul stare reuocari testamentum, & non donationem causa mortis: & licèt in consilio 115. teneat contrarium de donatione facta in testamento, tamen intelligitur quando non habet formam contractus, sicut ita etiam intelligitur quòd voluit Rom. consil. 330. num. 15. dum dixit eam effectam fuisse accessorium testamenti, tunc enim est accessorium, quando non habet formam contractus, quia in omnibus transit in legatum, & confirmatur testamento. l. miles ad sororem. ff. de leg. 3. & l. fin. C. de donatio. caus. mor.

48 Similiter † nec per codicillos allegatos fuit reuocata dicta donatio, cùm in eis si rectè ponderentur, verba prolata, nulla fuit inducta reuocatio, neque animũ reuocandi habuit codicillans, imò per verba ibi apposita apparet quòd semper perseuerauerit in ea, quoniam grauauit dictum Magnificum Iacobum de fructibua baroniæ ei donatæ dare annuas vncias decem dictæ Magnificæ Iacobæ Sardellæ nunc aduersariæ & prætendenti baroniam ad se spectare. & absurdum est dicere quòd grauando honoratum videatur reuocasse emolumentum datum, † cùm si nihil datum fuisset ex grauamine indnceretur concessio. l. titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & l. denique. §. interdũ. ff. de pecu. lega. plenè per Socci. & alios in l. filiusfamilias. ff. de leg. 1. imò potius posset dici, quòd dicta Magnifica Iacoba consensit donationi, ex quo acceptauit decem vncias sibi promissas de fructibus dictæ Baroniẹ, sicut filius præteritus acceptans legatum videtur renunciasse querelæ inofficiosi testamenti, vt habetur in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irrit. testam. & in l. papinianus. ff. de inoff. testam. cũ simi. & faciunt ea, quæ ponuntur per Bart. & doct. in d. l. quæ dotis. ff. sol. matrim. dum dicit, An qui est præsens & tacens, quando donatur res sua vel venditur, videatur consentire? & concluditur quòd sic inter consanguineos, per l. si seruus communis. ff. de don. inter vir. & vx. Et plus hic fecit, quòd recepit promissionem de donatis eidem decem vncijs annuis ex dicta Baronia, vt omnino iure suo videatur renunciasse, nudum consentire. facit etiam quod voluit Berous in quæst. sua 92. per totum. & Marianus Socc. 173. lib. 2.

49

50 † Et licèt præfatus Iacobus promiserit dictas decem vncias soluere sub conditione quatenus ad ipsum baronia spectaret nec aliter nec alio modo non protulit hæc verba dubitans de iuribus dictæ Iacobæ Sardellæ, sed quia poterat esse quòd alius esset, qui prætenderet ius in dicta baronia, tamen non renunciauit dictæ donationi: neque testatrix ipsa voluit eam inualidare, sed semper vterqne habuit intentionem, vt haberet effectum, & tacite per secundam voluntatem fuit confirmata cum præsentia, & consensu dictæ Magnificæ Iacobæ Sardellæ nunc præfatam baroniam prætendentis, & in hoc non videtur dnbitandum. Quinimò nec etiam fuisset reuocata, si alteri de dicta baronia eo inuito & ignorante aliquid dedisset, vel legasset, per tex. in l. cum maritua. §. fio. ff. de pac. dotal. secundùm vnum intellectum gloss. ibi quam ibidem Fulgo. sequitur, & late defendit Herculanus in dicta l. quæ dotis. colum. 9. post num. 12. versic. datur quoque. vnde Marian. Socci. io consil. 21. lib. 2. dixit quòd donatio causa mortis expresse non reuocata habet perpetuam vitam, & effectum suum irretractabilem.

Nec

Nec poteſt dici quòd per reconualeſcentiam fuiſſet reuocata, quia vt audio nulla fuit reconualeſcentia, quia mortua eſt ex illa eadem infirmitate. ſed dato quòd fuiſſet reconualeſcentia, nihilominus non fuiſſet reuocata. 51 † quoniam non fuit facta ſub illa cõditione ſi moriatur ex illo inſtanti periculo, ſed ſub generali conſideratione mortis, cuius dies ſemper incertus eſt. l. 1. in fin. ff. de conditio. & demonſt. vnde tunc per conualeſcentiam non reuocatur. glo. in l. 2. & in l. non videtur. ff. de donatio. cauſ. mortis. rectè intellecta, quæ referendo ad textum in his terminis loquitur de reuocatione tacita per reconualeſcentiã, quoniam licèt conualuerit, inſtat tamen adhuc naturale periculum mortis ſubitaniæ, de qua dixit ipſa teſtatrix in principio teſtamenti, vnde cùm adhuc cauſa, & periculum ſubſiſtat, etiam donatio perſeuerauit, vſque ad mortem per quam accepit cõfirmationem, & vitam perpetuam, & in die ante mortem habuit effectum conſtitutum vt tranſtulerit poſſeſſionem. 52 præterea cùm ſit facta in teſtamento, † habuit teſtatrix conſiderationem mortis, vt in teſtamento ſolet fieri, cùm de alio periculo non fecerit mentionem, intendens quòd per reconualeſcentiam non reuocetur, ſicut nec teſtamentum reuocatur, Cy. in l. fin. C. de donat. cauſ. mor. & l. fin. C. de poſthu. hæred. inſti. ſecundùm communem intellectum Bald. ibi cũ alijs allegatis per Guilielmum de Benedictis in dicto cap. Raynutius in verbo teſtamentum. 4. num. 41. Et ꝙ cogitauerit de illo generali periculo mortis, & non præſentis infirmitatis, patet, quia dictam donationem fecit propter illam cauſam, & finem quòd poſt mortem dicta baronia de iure ſpectaret ad dictum Magnificum Iacobum, quæ cauſa verificabatur in quacunque morte cuiuſcunque temporis præſentis vel futuri. Præterea reſeruauit ſibi vſumfructum vſque ad vltimum diem mortis, quod non feciſſet ſi cogitaſſet ex illa infirmitate mori, quæ tunc grauiſſima erat. 53 quod etiam apparet, † quia in codicillis confirmauit eam, & omnia alia in teſtamento facta ad plenum confirmauit, & grauauit occaſione dictæ donationis præfatum Iacobum donatarium. Propterea remanet, quòd dicta donatio nunquam fuit reuocata, & quamuis ſit donatio cauſa mortis, perpetuo tamen operata fuit effectum ſuum, cùm fuerit morte confirmata per prædicta. hic tamen diſcurſus non eſt neceſſarius, quia nulla fuit reconualeſcentia, cùm mortua fuerit ex eadem infirmitate.

Et ſi tu obſtinate inſtares, fuiſſe prælegatum, ſeu legatũ, vel fideicommiſſum. Rñdetur negando talem fuiſſe mẽtem teſtatricis, cùm feciſſe actum inutilem, 54 † quoniam legatum in vnico hærede inſtituto eidem fieri non poſſit, cùm ab hærede ſibijpſi legari non poſſit. l. plane. §. ſi duobus. & l. qui filiabus. §. fin. cum l. ſeq. ff. de leg. 1. & §. an ſeruo. Inſtit. de legat. cum infinitis ſimilibus not. per omnes in l. in quartã. ff. ad leg. falcid. Et tanto fortius, quia dixit ſe relinquere omni maiori modo, ideo debet fieri interpretatio, quòd fuerit actus inter viuos, vel aliàs validus, per not. in prima concluſione.

Et ſi tu inſtanter diceres, legatum validum fuiſſe 55 † tunc legatarius legitime per conſtitutum & retentioné vſusfructus potuit in vita teſtatoris, & prius q̃ moreretur acquirere poſſeſſionem per tex. in d. l. Lucius. & l. legatum. cum ibi not. per Bart. ff. de leg. 1. Quod cùm non fuerit reuocatum, perpetuatum fuit per mortem teſtatricis, ita quòd præfatus Magnificus Iacobus titulum iuſtum & perpetuum cũ poſſeſſione antiquiori probatur habuiſſet. Se verò tu dicis fuiſſe reuocatum per inſtitutionem vel codicillos, neceſſario dicta Baronia remanſit in hæreditate teſtatricis iuxta l. item videndum. §. fin. cum gloſ. ff. de petit. hæred. & hæres rem legatam capit iure hæreditario. l. in quartam. vbi plenè per omnes. ff. ad leg. falcid. ergo præfatus Magnificus Iacobus eam habuit iure inſtitutionis, & per conſequens virtute capituli Regni continuatus fuit in poſſeſſione, & ad poſſeſſio peruenit, & poſtea ablata fuit.

Rurſus datò etiam (quod tamẽ negat) quòd dicta donatio cauſa mortis fuiſſet reuocata tacite vel expreſſe, 56 † nihilominus adhuc præfatus Magnificus Iacobus & Nicolaus fouent iuſtitiam, quoniam licèt fuiſſet reuocata nihilominus Baronia remanſit in hæreditate, cùm nulli alij fuerit legata. l. ſi adimendo. ff. de adimend. leg. & cum poſtea præfatus Magnificus Iacobus fuerit vniuerſaliter inſtitutus, 57 † præfatam baroniam virtute inſtitutionis de omnibus bonis factæ, eam habuit & tenuit, & venit in petitione hæreditatis, vt per gloſ. vulgatam in l. Idem videndum. §. fin. in gloſ. fin. quæ currupiè allegatur in l. & non tamen. ff. de petitione hæredita. facit cap. volentes. & cap. ſi aliquem, huius Regni: ergo cùm dicta Baronia poſſideretur à teſtatrice tempore mortis, poſſeſſio defunctę incontinenti ab hora eius mortis 58 † continuata fuit in perſonam ipſius Magnifici Iacobi hęredis virtute capituli Regni continuantis poſſeſſionem defuncti in hæredem excluſo quocunque alio prætendente ius aliquod in bonis hęreditarijs, vel aliqua earum ex titulo particulari. Itaque ſemper eſt antiquior, & melior, & iuſtior poſſeſſio quacunque alia, cùm adipiſcens eam poſt mortem inſtituentis dicatur clam habere, vel vi ab hærede inſtituto, & per hæredem in filium ſuum vel hæredem hæredis transfertur, etiam quòd eſſet poſſeſſio conſtitutaria excluſo quocunque alio, vt per Tiraquell. in tracta. conſtituti. in 12. ampliatio. num. 3. verſic. Idque obtinere, & per eundem in tracta. le mort ſaiſit le vif. Item procedit etiam quòd ſint hæredes extranei in teſtamento inſtituti, vt patet in dicto capitulo Ferdinandi. num. 43. vnde ſopitur quæſtio, de qua per Tiraquell. in dicta conſuetu. le mort ſaiſit le vif. in 7. declaratione, vbi refert opiniones aliquorum tenentium quòd dicta conſuetudo non trahitur ad hæredes extraneos ex teſtamento, licèt ipſe poſtea concludat, quòd ad eos trahitur, ſi expreſſe hoc dictat conſtitutio, vt ibidem num. 15. ſed vt dixi, non eſt opus inſiſtere, quoniam dictum capitulum Ferdinandi expreſſe loquitur de quibuſcunque hæredibus etiam extraneis.

59 Item procedit dicta conſuetudo † etiam in feudalibus tam de iure communi, vt per eundem in prima declaratione ſecundę partis, & in 5. declaratione. 4. par. quàm etiam de iure ſpeciali. quoniam ad tollendas dubitationes in dicto capitulo Ferdinandi expreſſe dictum fuit de feudis, imò propter ſucceſſiones feudales fuit ſupplicatum, quæ poſſeſſio eſt tantæ

efficaciæ,

efficaciæ, vt per ea competant interdicta possessoria, vnde vi, & vti possidetis, vt tenet Tiraquell. in dicto loco 4. declar. 6. parte. & ad tollendas dubitationes expresse fuit supplicatum & obtentum in dicto capit. Regni.

Ex quibus omnibus apparet, quòd præfati Magnifici Iacobus & successiue Nicolaus ex iustissimo titulo dictam Baroniam tenent, † & antiquiorem iustiorem, & meliorem possessionem habent quocunque alio, siue teneas, prout teneri debeat, quòd dicta concessio fuit refutatio, & donatio inter viuos: siue teneas quòd fuerit donatio causa mortis vel prælegatum validum, quæ postea fuerunt perpetuata per mortem testatricis & confirmata, in quibus casibus possidere cœperunt pridie quàm moreretur testatrix naturaliter & ciuiliter, quæ postea propter dictionem *(Ex nunc prout ex tunc)* retrotracta fuit ad tempus dictæ donationis: † siue teneas quòd donatio fuerit reuocata vel prælegatum nullū, vel reuocatum, quia remansit Baronia in hæreditate, & capitur iure hæreditario, saltem propter institutionem ex titulo institutionis immediate excluso quocunque alio ex virtute cap. Regni incepit possidere. Et hæc de primo articulo sufficiant.

Secunda succedit dubitatio, † quòd possessorium in præsenti iudicio fuerit intentatum, & an dictus Magnificus Nicolaus sine libello comparens admitti seu obtinere debeat in eo. Cùm etenim Magnifica Iacoba Sardella prætendens dictam Baroniam ad se spectare, mutato proposito ex forma priuilegiorum tanquam proximior asserens feudi concessionem fuisse ex pacto, & prouidentia, vel saltem in forma mixta in tempore mortis, ipsa quoque occupauit possessionē actualem, & contendit se habere potiorem possessionem quàm præfatus Magnificus Nicolaus, & Iacobus eius pater.

Et propterea ipsa Magnifica Iacoba se munire procurans obtinuit literas à magna Regia Curia, quòd manuteneretur in possessione sua in qua erat cum clausula tamen iustificatiua subiecta *(quòd si aliquis senserit se grauatum, compareat habiturus iustitiæ complementum.)*

E contrario præfatus Magnificus Nicolaus dę prædictis literis notitiam habens † comparuit & ipse in Magna Curia mittens ad effectum & petens dictas literas de manutenendo ab aduersario obtentas in eius præiudicium reuocari, ac eum de limine iudicij expelli, cùm non consentiat in modo procedendi, qui non permittitur à ritu Regni contradicenti parti, & successiue nullas declarari. allegando quòd sunt subreptitiæ & obreptitiæ, quia non fuit narratus verus status causæ, cùm imò ipse comparens vere possideat & possederit, & iuste, & propterea petens se manuteneri in sua possessione in qua erat, & prout iuris fuit, petens alias literas contrarias, & cùm hoc à Curia denegatum fuerit, appellando persistit in eadem petitione, vt reuocentur dictæ literæ, & ipsi aliæ conseruatoriæ concedantur. taliter quòd ab vtraque parte conseruatoriæ literæ petitæ fuere & intentatum remedium conseruatorium, in quo dictus Magnificus Iacobus non potest repelli, quia ipse parte citata & late instructus de ea intentauit suum conseruatorium conueniens stilo Magnæ Curiæ.

Quo facto pro parte dictæ Magnificæ Iacobæ Sardellæ allegatum fuit, quòd dictus Magnificus Iacobus Nicolaus ex forma suæ intentionis admitti non possit, cùm non deberet audiri nisi in iudicio ordinario intentando † remedium vti possidetis, in quo debet dari libellus & lis contestari, vt consueuit fieri in dicto remedio vti possidetis, per tex. in §. hodie. ibi litis contestatæ tempore, Instit. de interdictis; & tenet gloss. in l. 1. §. 1. vbi etiam Bartol. ponit numero 7. C. vti possidetis. & tradit formam libelli perducendi ibi, & in l. 1. §. interdictum. ff. vti possidetis. & per eundem Bartol. colum. penult. vbi Alexand. & Armanotius numero 269. & Marianus numero 66. & per omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. in materia interdicti retinendæ. ff. de acquirend. possess. Salyc. in dicta l. 1. C. vti possidetis. numero 30. Deci. in capitul. licèt causam. de probatio. columna 7 l. cum simil. adductis per Neuiza. in consilio 80. in principio. alioquin probationes & sententiæ non valent, vt per Doct. in dictis locis, & in l. prolatam. C. de sententijs.

Præfatus vero Nicolaus neglectis allegatis, tanquam cauillosis, instat se admitti, & non obstantibus oppositis petit declarari seipsum manutenēdum & conseruandū esse in possessione sua antiquiori, & iustiori. vnde dubitatur quid iuris?

Ego autem arbitror dubitationem dictam resoluendo iuris esse quòd dictus Magnificus Iacobus † admittatur in conseruatorio intentato, & summarijssime procedendo absque libelli productione, & litis contestatione obtinere debere, & conseruari in sua possessione, & sufficit quòd iudex ex officio suo factis probationibus aliquibus per partes de possessione earum informatus summarie iudicet pro eo quem iustiorem & antiquiorem possessionem habere apparuerit. Et pro hac parte facit notabile dictum, licèt vulgatum Bald. in consilio 370. aliàs 373. præmittendum est ad euidentiam. lib. 3. qui voluit, quòd pro possessione retinendæ, & vt aduersariua à molestationibus desistat † competant duo remedia, vnum ordinarium quod appellatur interdictum vti possidetis, in quo requiritur libellus & litis contestatio: & aliud extraordinarium seu summarijssimum, quod præcedit interdictum ordinarium, & est præambulum ad illud, & appellatur officium iudicis, & non requirit libellum, sed sufficit simplex qualisqualis petitio & probatio per l. liberis. §. final. ff. de libera. caus. quod fuit introductum in magno conflictu contendentium ne partes deuenirent ad arma, & occurratur periculo scandali, & intentatur ab eo qui prætendit potiora iura, & magis apparentia ad finem vt ipse manuteneatur, donec intentetur ordinarium possessorium magis longum, sicut in simili quoque fuit introductum omne remedium possessorium tanquam summarium respectu petitorij magis longi, vt dicitur in lege prima. Consil. Bologn. N in

in princip. cum tribus §§. sequentibus. ff. vti possidetis. & datur hoc quoque ad restituendam vnam possessionis speciem, si forsan vnus ea priuatus fuisset, sicut etiam ordinariam ac competit simplici detentatori, vt per officium iudicis debeat conseruari & restitui secundùm Paulum de Cast. in l. Aquilius. in fin. ff. de donatio.

Item hoc procedit comparente etiam contradi-
67 ctore, † quia interponitur partibus in conflictu existentibus ad finem vt appareat quis debeat fungi partibus actoris in alio iudicio possessorio vel petitorio, dicta l. liberis. §. fin. ff. de liberali causa. imò tunc est necessarium officium iudicis, cùm vterque se contendat possidere, & quilibet prætendat potiorem possessionem, & se nolle dare libellum differendo ius suum declarari. ideo iudex necessariò debet summatim se informare de possessione partium, & officium suum interponere, iurgia & scandala prohibendo, vt præstetur aditus ad ordinem agendi seruandum cum longiori tempore secundùm Bald. in l. nequidquam. §. vbi decretum. versic. quintò nota. ff. de offic. procons. & leg. & Spec. in titul. de libelli conceptio. §. nunc dicendum. versic. 22. & sol. ibi. Ioan. And. disputat super quæstione Bononiæ de facto occurrenti. idem Ioan. And. in cap. in præsentia. in gloss. nec licèt. extra de probatio. post princip. vbi etiam Bald. post Inno. & Aret. columna 4. versic. secundo casu dicens esse communem opinionem, sequitur Afflictus in constitutione dilationis. numero 8. versic. & dicit Bald. & Cępol. in decisio. 110. nota diligenter tu aduocate. firmamus multa cumulans in repertorio suo in verbo actor dicitur numero 130. versic. actor si neutra Felyn. in capit. in præsentia. propè fin. versic. postremo multum clarè loquens, & in capit. cum oporteat. de accusatio. allegans Bald. in l. fin. C. de edict. diui Adri. tollend. columna 2. & l. si seruus. per illum tex. C. quod cum eo. & l. si super possessione, vbi etiam Iason. C. de transactio. Neuiza. latè in consilio suo. 80. & consilio 81. in princip. & quasi per totum multas auctoritates cumulans, vltra quem etiam hoc tenuit Deci. in dicta l. si super possessione. & in dicta l. fin. C. de edic. diui Adr. tollend. Alexand. consilio 7. in consultatione præmissa. colum. penult. lib. 5. & Curtius consilio 61. super eo articulo. vbi dicunt, quòd aliquando donec iudex ex suo officio cognoscat quis possideat, si est periculum scandali, debet sequestrare possessionem,
68 & fructus, † quod remedium appellatur à doctoribus remedium seu interdictum conseruandæ separatum ab interdicto vti possidetis, secundùm Ripam in l. naturaliter. §. nihil commune. in princip. ff. de acquirend. possess. post Bald. in capitul. fin. de prohibit. feud. alien. per Federic. per tex. in l. 3. §. missum. ff. de carb. edicto. Alexand. in l. si finita. colum. penul. ff. de dam. infect. & consilio 5. colum. fin. lib. 5. & Paul. de Castr. consilio 307. in causa capturæ, quamuis Alexand. in l. 1. post Roma. vti possidetis. dicat quòd est portio interdicti retinendæ, tamen verè est remedium separatum, vt ibidem concludit Rip. introductum, quando est conflictus partium prætendentium instantes se possidere, vt possit formari iudicium ordinarium possessorium retinendæ vel recuperandæ, & sic est præambulum ad possessorium ordinarium, vt dixit Paul. de Castr. in consilio 3. in causa quæ vertitur coram domino. lib. 2. vbi dixit, quòd fertur à iudice quædam interlocutoria habita informatione ex summarijs probationibus, quæ differt à sententia lata super possessorio in iudicio ordinario, & processus de hoc remedio conseruandæ non valebit ad obtinendam illam sententiam super possessorio diffinitiuam, sed solùm vt possit apparere quis debet esse actor in iudicio ordinario possessorio.

Nec forsan requiritur secundùm eum iuramentum testium, vt plenè per Neuiza. in dicto consilio 80. numero 7. & sequitur Fely. in cap. 1. de treuga & pace. §. qui timet. colum. fin. & Hyppol. in l. 1. §. præterea. colum. 14. ff. de quæstio. & sentit Afflict. in constitutione dilationis. num. 8.

Hoc autem remedium conseruandæ, id est officium iudicis, id est remedium siue interdictum conseruatorium, intentauit præfata Magnifica Iacoba Sardella dum supplicauit Excellentiæ Illustrissi. D.
69 Proregis vt concederet † literas præceptorias pro conseruatione suæ possessionis, & illas obtinuit. verùm cum eidem Excellentiæ Illustrissi. D. Proregis non constaret de possessione partium intendens nemini præiudicare, apposuit clausulam, si aliquis senserit se grauatum, compareat recepturus iustitiæ complementum. quæ clausula resoluit literas concessas in vim simplicis citationis, & ex sua comparitione impeditur decretum per literas interpositum, habere effectum, vt per Bart. in l. nec quidquam. §. vbi decretum. colum. fin. ff. de officio procons. & legat. Bart. & Pet. de Suzar. in l. 1. C. de execut. rei iud. vbi per omnes, & l. de pupillo. §. meminisse, vbi etiam Alex. & l. non solum. §. sed vt probaui. ff. de no. oper. nuntia. Bald. in l. 2. colum. 3. versic. venio ad citationem verbalem. C. de episco. audi. Innoc. & Io. And. in cap. 1. de immu. eccles. glos. & Doctor. in cap. ex parte. 1. de verbo. significatio. in verbo dubia. in fin. Bald. in l. 2. C. de nouatio. & l. actione. colum. 2. C. de transact. & ibi Aretin. colum. fin. versic. fuit de præcepto iudicis. Card. in Clem. 2. quæstio. 23. de iudic. Bald. in cap. 1. de milit. vassal. qui contum. est. cum simil. vnde licèt nemine comparente potuissent literæ seruari, tamen comparente parte, & contradicente amplius non valent, & resoluuntur in quandam simplicem petitionem talem qualem, & citationem secundùm Bald. in rubr. C. comminatio. vel epistolæ. in fin. in versic. quid de eo, & in l. ad peremptorium. ff. de iudi. & in l. ea quidem. C. si mancipium ita fuerit alienatum. Imol. in cap. tua. in 3. columna in gloss. magna de cohabitatio. cler. & mulier. & importat vel. quòd non molestes seu non impedias possidere, vel compareas secundùm Bald. in simili in consilio 148. lib. 1. vbi dixit, vidisse seruari in Curia Roma. in præcepto ne ædificets. & consilio 377. libr. 1. Roma. consilio 297. Angel. de Aretio. Insti. de actio. §. curare. sub numero 10. versiculo, ex quo sequitur per vnam columnam, & dicit ita passim practicari: nec mirum, quia comparente parte causa effici-

tur

tur dubia. Ideo præceptum sine causæ cognitione redditur ipso iure nullum, vt per Bald. in dicta l. 1. C. de execu. rei iud. & Bald. in l. 1. C. comina. vel epistolæ. plenè per omnes in l. filiusfamilias. §. diui. post Bartol. in fin. ff. de leg. 1. plus dixit Ang. de Aretio in dicto §. curare. huiusmodi præceptum esse nullum, etiam cum illa clausula, quia sine causæ cognitione in præiudicium partis factum fuit. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & l. prolatam. C. de senten. & rescriptum principis recipit interpretationem, vt neminem lædat. & quamuis princeps disponat, quòd manuteneatur in possessione quam habet, intelligitur habita cognitione causæ, si comparebit alius prætendens læsionem. gloss. 3. in capit. paratus. 23. quæstio. 1. Oldra. consilio 208. quæstio est. ad fin. doctor. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. deliberat. Neuiza. dicto consilio 81. colomna. fin. numero 36. doctor. in capitulo causam, quæ. extr. de rescript. & confirmatur, quia literæ sont incertæ, cùm dicant, manuteneri in possessione sua, & comparente parte non constat Curiæ an possideret, nec qualem possessionem haberet, vnde tanquam incertæ, debent esse nullæ, dicto §. curare. cum materia. instit. de actio.

Cùm igitur dictus Nicolaus habita cognitione literarum comparuerit petens eas reuocari tanquam iniustas & sine causæ cognitione factas, & per obreptionem & surreptionem obtentas in consequenti remanserunt ipso iure nullæ & vacuæ in meritis cum sola clausula citationis & vim qualisqualis petitionis obtinentes per supradicta, & prout per eandem Curiam iustissimè factum fuit interloquendo quòd reuocentur & potius manuteneatur dictus Nicolaus in sua possessione, licèt postea variauerit, à qua variatione appellatum fuit, † & per consequens ab vtraque parte intentatum fuit dictum remedium conseruatorium, & officium iudicis summarium, & propterea iudices magnæ Curiæ, ex natura dicti iudicij intentati summarijssimè, & sine libelli oblatione tenentur audire iura dicti Nicolai, & summariè se informare quis possideat, & pro qua parte possideat, & interlocutionem suam proferre, vt manuteneatur melius possidens relicta vnicuique potestate agendi ordinario interdicto vti possidetis, vel possessorio recuperandæ, vel petitorio, secundùm quod de iure melius competere poterit, & interim declarare illum possidere qui fecerit meliores probationes, & conseruare & manutenere vnumquenque in sua iusta possessione, donec per aliud ordinarium possessorium melius constabit de iuribus possidentium, cùm dictum remedium ad alium finem non intentetur, vt per Bald. in dicta l. nec quidquam. §. vbi decreto. columna 8. versiculo 5. noto. ff. de offic. proconsul. & leg. cum alijs ad saturitatem supra allegatis.

Nec requiritur libellus ab aliqua parte, quia præcedere debet ordinarium possessorium, in quo postea dabitur libellus, vt expressè dixit Bald. in dicto §. vbi decretum, & in dicto consilio 370. & Hyppol. in practica sua. §. opportune. numero 70. qui dixit, si denegabitur audientia, poterit appellari. Specul. in titulo de libelli oblatione. §. iam nunc dicendum. versiculo 22. & Afflict. in constitutione dilationis. numero 8. ver. & licèt. Bald. Abbas in cap. 1. de libelli oblatio. vbi Marian. columna 18. cum sequenti. versic. quinquagesimo fallit. & Bald. in consilio 352. verba principis. lib. 3. aliàs 255. in principio. ver. modo, vbi dixit, quòd quando nullus vult se facere actorem, sufficit dare capitula per examinandis testibus. & Paul. de Castr. in dicto consilio 3. in causa quæ vertitur. lib. 2. qui expressè dicit, quòd iudex proferet interlocutoriam sine libello, & litis contestatione, qua pronunciabitur, vt ille qui probauit, manu teneatur in possessione, donec plenius cognoscetur per ordinarium possessorium. quæ interlocutoria longe differt ab illa sententia, quæ profertur super vltimo alio possessorio, & non habebit illum plenum effectum, vt ibidem per eum, & Socin. in consilio 255. in causa illorum de Mancinellis. lib. 2. colum. fin. & Fely. in capit. veniens. 2. de testib. cum multis concordantibus adductis per Neuiza. in dicto consilio 80. numero 6. & 7. & 81. cum alijs supra adductis. Mantua consilio 56. numero 2. Ex quibus luce clarius constat, hoc iudicium conseruatorium reperiri, & in practica seruari, & in præsenti casu intentatum fuisse, & in eo procedi debere cum sua summarijssima cognitione nullo dato libello ab aliqua parte, & si non admittetur, poterit appellari ad superiorem ex grauamine iniustè illato.

71 † Quinimò si libellus aliquis requireretur, esset offerendus pro parte dictæ Iacobæ Sardellæ, quæ primò comparendo coram principe petijt literas conseruatorias cum clausula resoluente eas in simplicem citationem: vnde videtur citasse dictum Magnificum Iacobum super iudicio possessorio, & cùm primò citauerit, sustinet partes actoris, & ipsa tanquam actrix deberet tale dare libellum super possessorio vti possidetis, cum primò citans in interdicto retinendæ reputatur actor, quamuis verè vterque sit actor, & reus. §. duplicia. instit. de interdictis. & in terminis dixit Angel. de Aretio in dicto §. duplicia. per tex. cum ibi not. in l. in tribus. ff. de iudi. & l. qui prior. cum ibi not. eod. titul. Alexan. consilio 57. in causa, & lite. numero 11. lib. 7. & Neuiza. dicto consil. 80. numero 36. Feder. de Sen. consilio 290. proponitur. Vital. in tractat. clausul. fol. 98. Neuiza. consilio 83. columna 3. numero 6. & dicto consilio 80. numero 36. & Bart. in l. libertus. ad fin. ff. de in ius vocan. etiam si petat dari terminum aduersario ad agendum. Deci. consilio 202. numero 9. & numero 11. & in l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Bald. in l. qui accusare. C. de eden. in interdicto autem vti possidetis porrigitur tantum ab eo, qui prouocat ad iudicium, & non tenetur reus citatus, qui per exceptionem petit se manuteneri, & conseruari, & aduersarium desistere à molestationibus dare aliquem libellum, cùm sufficiat exceptio, vt per Bartol. in dicta l. 1. C. vti possidetis. per l. 1. §. retinendæ autem. ibi, aut interdictum aut exceptio datur. ff. vti possidetis. & not. in dicta leg. in tribus. ff. de iudic. vbi generaliter in omnibus duplicibus iudicijs omnes concludunt sufficere ab vna parte dari libellum,

cum prouncatus cōsequatur priuilegia rei, igitur vel nullus tenebitur dare libellum, vel dicta Mag. Iacoba Sardella tantùm. & cùm hoc sit iudicium summarijssimum, non requiruntur probationes exquisitæ, vt in ordinario interdicto. ideo ille debet obtinere, qui probat possidere, nec inspicitur an sit vitiosa, vel clandestina, vel precaria, si aduersarius non probat, quia hoc venit discutiendum in ordinario vti possidetis. Alber. in l. fin. C. de edict. diui. Adria. toll. & nisi euidentissime appareat quòd vnus prior posse-

72 disset ex causa præcedenti, vt in casu nostro: † nec erit necessarium, seu non considerabitur, quis habeat titulum, cùm in iudicio ordinario ex titulo probato iustior possessio iudicatur, vt ergo hoc remedium separetur ab ordinario, oportet quòd de mera possessione agatur: sufficit enim antiquior possessio, vel si alter non probauit, sufficit probare possessionem de præsenti, quæ debet manuteneri, donec plenius per meliores probationes constabit de iure partium. Cassa. consilio 10. numero 7. §. retinendæ, Instit. de interdictis. vbi Ang. & Iason in l. quidam æstimauerunt. in vltimo notab. ff. si cert. petat. columna 6. in fin. & 7. in fin. Ex quibus remanet expeditus secundus articulus, in quo in effectu con-

73 cluditur, † remedium conseruatorium summarijssimum reperiri differens ab interdicto vti possidetis, in quo non requiritur libellus, & quòd ab vtraque parte fuit intentatum, ideo partes iudicis erunt capta summarijssima cognitione de possessione interlocutoriam proferre, vt vnusquisque conseruetur in sua possessione, si iustam probant, vel solus manuteneatur, qui antiquiorem, meliorem, & iustiorem possessionem probauerit, etiam nullo probato titulo.

74 Vnde restat tertius articulus discutiendus, † quis in præfacto summario iudicio obtinere & conseruari debeat. in quo etiam puto præfatum Magnificum Nicolaum fouere iustitiam, & tanquam melius probantem veram antiquiorem, & iustiorem possessionem debere obtinere in præsenti iudicio, & etiam in ordinario, si fuisset intentatum.

75 Nam primò probauit, † quòd dicta Massella possidebat tempore quo donauit, & tempore mortis suæ, itaque habilitas interueniebat per constitutum vel precarium vel capitulum Regni transferendi possessionem in dictum Magnificum Iacobum, cum alioquin nemo transferre possit possessionem, quam non habet. l. quamuis. §. si conductor. vbi Angel. ff. de acquiren. possess. Gozad. consilio 42. numero 8. in casu proposito. & Tiraquel. in tract. suo. in 10. limitatio. Neuiza. consilio 79. numero 16. Angel. consilio 177. viso dicto. Afflict. decis. 335. pro decisione causæ. numero 4. Secundò per scri-

76 pturam testamenti † probatus fuit titulus donationis & institutionis transferendi possessionem per constitutum, & capitulum Regni, & in consequentiam ipsa translatio possessionis facta fuit in dictum Magnificum Iacobum auxilio legis, per textum in l. quod meo. ff. de acquirend. possessio. & in l. cum precario. ff. de precario, quæ incepit à præcedenti die mortis secundùm formam constituti etiam de naturali possessione, quoniam in illa die finitus fuit vsusfructus retentus cum dicta possessione, quæ postea retrotracta fuit ad tempus donationis propter clausulam, ex nunc prout ex tunc. Guido papa in decisione Delfinat. quæstio. 268. quidam donauit, per totam, & Cassan. in consilio 53. Doctor. in l. huiusmodi stipulatio. & l. si ita stipulatus fuero. ff. de verbo. obligatio. plenè per Tiraquel. in tractat. de rettactu secundo titulo in gloss. 2. numero 86. pag. 900. quòd constitutum operatur, vt in illa die tantum incipiat possessio, quia potest fieri in diem, & sub conditione, & licèt ante possessionem non acquiratur, tamen eueniente die transfertur. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possessio. Ioan. Fabric. in §. retinendæ. Instit. de interdictis. Alexand. consilio 90. viso processu. circa medium. lib. 5. & consilio 228. numero 3. lib. 6. Neuiza. consilio 82. numero 21. & 25. Tiraquel. latè in suo tractat. constituti in 15. ampliatione & 16. & 17. Gozadi. consilio 28. numero 36. Vital. in suo tractat. in sua clausula constituti char. 65. Tertiò pro-

77 batum fuit † quòd dictus Iacobus à die donationis incepit possidere ciuiliter. Nam in dicta donatione Massella retinuit pro se vsumfructum per quam retentionem transfertur dominium & possessio ciuilis retenta naturali. l. quisquis. C. de donatio. vbi per omnes, & talis possessio, & dominij translatio non impeditur per constitutum conditionale, vel in diem, cùm illud eo tempore tunc operetur, vt per Tiraquel. in dicto suo tractat. 10. amplia. & sufficit quod eueniente conditione naturalem possessionem transferat. & constitutum non remanet inutile eodem modo, & per precarium si apparuisset fuisse appositum quod præsumitur purum, translata fuit possessio ciuilis tempore donationis. Nec contradicit constituto quòd naturalem eueniente conditione transfert. vnde dicta remedia optimè cumulari potuit, vt per Tiraquellum in dicta ampliatio-

78 ne. 16. & 17. † quæ possessio naturalis eueniente postea & ipsa translata per aduentum conditionis retrotrahitur propter clausulam, Ex nunc prout ex tunc. Tiraquel. in dicto tractatu ampliatio. 16. & 17. Cassan. in consilio 53. char. 4. numero 56. versiculo 3. Guido papa in decisio. suis quæstio. 268. quidam donauit, per totum. cum alijs sæpius allegatis, & per consequens probatum fuit quòd dictus Magnificus Iacobus, & successiue Nicolaus à die præfatæ donationis possedit ciuiliter, & naturaliter virtute constituti, precarij, & retentionis vsusfructus nulla existente contradictione in dictis remedijs attenta præfata consideratione.

79 Quintò probatum fuit † quòd dictus Nicolaus habuit detentationem facti per vnum diem ante mortẽ Massellæ propter continuatam apprehensionem à procuratore suo per continuatos dies acquisitam, vt in instrumento dictæ apprehensionis continetur, ita quòd necessariò per vnam diem ante habuit omnem possessionem ante mortem, & per consequẽs antiquiorem possessionem veram, & proprijssimam, & retrotractam per fictionem ad tempus donationis propter quam nedum in hoc officio iudicis summario, sed & in interdicto ordinario, quia antiquior possessio, iustior præsumitur. Neuiza. dicto consilio 76. numero

numero 28. & numero 14. & consil. 80. numero 14. etiam quòd sit auctoris sui, vt per eundem in dicto consilio 79. numero 33. & facit præualere possessionem ei contra eam qui dicitur habere vi vel clam, vt declarat Bart. in l. 1. §. Interdictum. & §. quod ait prętor. ff. vti possidetis, & ille debet obtinere qui tépore litis contestatæ nec vi nec clam ab aduersario reperitur possidere. §. hodie. Insti. de interdictis. vbi Io. Fabr. & Ang. & per Bart. & omnes in dicto §. quod ait prætor. Neuiza. consilio 81. numero 26. facit quod voluit Gozadin. in consilio 86. numero 5. & 6. Crauet. consilio 258. numero 20. & consilio 34. numero 23. & consilio 104. numero 14. vbi dicitur, quòd est vitiosa quæ acquiritur alio possidente. Afflictus decisio. 363. numero 4. & decis. 324. numero 9. & decis. 328. numero 2. & decis. 363. numero 5. & decis. 277. numero 6. si ergo in interdicto ordinario per dictas probationes potuisset obtinere, fortius in hoc interdicto summario obtinere oportebit.

Sextò per tenorem testamenti probata fuit institutio hæredis, propter quam ex virtute capituli Regni Federici numero 43. possessio testatricis translata fuit in dictum Magnificum Iacobum & per eum in dictum Magnificum Nicolaum reiecto quocunque alio prætendente titulum particularem in rebus dictæ hæreditatis, cum auctoritatibus supra adductis pro confirmatione.

Septimò licèt non esset necessarium, per dictum

81 Nicolaum † probatus fuit titulus iustissimus possidendi iustificans eius possessionem, ita quòd verè & plenissime habet iustiorem possessionem, cùm habeat duos titulos legitimos, primus est titulus donationis seu refutationis, qui iustissimus est in proximo successuro. capitul. 1. de alienatio. feud. pater. & per Beneuenta. in capitul. Imperialem char. 30. sub litera N, cum tribus columnis sequentibus, & etiam est iustus titulus in non successorem immediatum, si feudum est hæreditarium per cap. volentes. & cap. si aliquem. huius Regni. Item habet titulum prætensum virtute priuilegiorum, quia ei ex illorum forma baronia debetur, vt plenè demonstrabitur super meritis causæ. Tertiò habet titulum institutionis, qui similiter iustissimus est in hoc Regno per cap. si aliquem. & cap. volentes. etiam quod extraneus instituerετur seu non proximior, si feudum est hæreditarium: & quatenus etiam esset mistæ naturæ, ipse est proximior & habilior ad successionem in eo, prout in meritis plenè demonstrabitur, præfata autem Magnifica Iacoba nullum habet titulum donationis nec institutionis, sed solùm habet prætensum titulum virtute priuilegiorum, cùm nulla donatio ei facta fuerit in codicillis, nec

82 reuocatio, vt plenè supra demonstratum fuit, † & suus prætensus titulus virtute priuilegiorum debilissimus est & pauci effectus, quia conquassatus fuit ex titulo prætenso dicti Magnifici Nicolai qui feudũ hæreditarium asserit, & ad se, non ad eam virtute priuilegiorum spectare.

Propterea apparet, quòd & virtute tituli omnimodo præferendus est dictus Magnificus Iacobus, & si essemus in interdicto ordinario vti possidetis, obtinere omnino deberet, cùm & veras possessiones habeat & iustificatas per legitimos titulos & meliores titulo expresse aduersarię partis.

83 Ex quibus probationibus apparet † quòd probata fuere à dicto Magnifico Nicolao sufficientissime omnia ei incumbentia ad victoriam, nedum in hoc summarijssimo iudicio, sed etiam in interdicto vti possidetis, si fuisset intentatum, quomodocunque teneatur de validitate dictæ concessionis, legati, vel donationis, quoniam si tenes dictam donationem fuisse inter viuos factam, & irreuocabilem, dictus Magnificus Nicolaus habet tres titulos, vnum donationis quæ fuit irreuocabilis & perpetua, alium prætensum virtute priuilegiurum, tertium ex institutione facta in testamento, & per retentionem vsus-

84 fructus & constitutum † ciuilem possessionem in consequenti tempore testamenti acquisiuit & possessionem naturalem pridie quàm mortua fuerit dicta domina Massella, quæ etiam retrotracta fuit ad tempus testamenti propter clausulam, Ex nunc prout ex tunc, & per apprehensionem eodem pridie habuit etiam detentationem, ac propter institutionem immediate quoque post mortem in eum translata fuit possessio reiecto quocunque titulum particularem habente, & sic habuit omnem possessionem & detentationem à tribus iustissimis titulis iustificatam. si vero tu tenes quòd dicta concessio non fuerit donatio inter viuos, sed solum prælegatum, vel fideicommissum validum tunc, quia etiam constitutum & retentio vsusfructus valet, & transferre potuit possessionem in vita testatoris. l. lutius. & l. legatum. cum ibi not. per Bart. ff. de leg. 2. Similiter in dictum Magnificum Iacobum translata fuit possessio pridie quàm testatrix moreretur, tum propter verba eorum, & per clausulam, Ex nunc prout ex tunc, retrotracta ad tempus testamenti.

Et cùm non fuerit reuocata per mortem testatricis, fuit confirmata perpetuò, ac si esset donatio inter viuos in refutationem translata. Si verò tenes, quòd non fuerit prælegatum, nec fideicommissum, sed donatio causa mortis per modum contractus facta, & tunc adhuc Magnificus Nicolaus habet dictos tres titulos cum constituto & retentione vsusfructus, quia donatio causa mortis præstat iustissimum titulum dominij & possessionis cum validitate constituti, quæ non fuit reuocata tacitè, nec expresse, neque per prætensam declarationem, neque per institutionem, neque per codicillos, neque per reconualescentiam, sed omnino confirmata fuit morte & perpetuata, ac si esset inter viuos, vt supra demonstratum fuit.

Et idem etiam dicendum, si teneres, quòd sit prælegatum, vel fideicommissum, cùm si valet per constitutum & retentionem vsusfructus translata fuit possessio stante confirmatione per mortem, & nulla facta reuocatione, vt dictum fuit, perpetua & efficax effecta fuit, ac si esset donatio inter viuos, taliter quòd etiam his casibus habet omnem possessionem, & detentationem veram & propriam per tres titulos iustissimos iustificatam.

Si verò tenes donationem inter viuos non valuisse

luisse quoniam refutatio fuit nulla propter retentionem vsusfructus, vel tanquam non facta in immediatum successorem. Vel si dicatur esse prælegatum, q̀ fuerit nullum, quia ab hærede relictum, vel reuocatum per codicillos vel ét tenes donationē causa mortis non valuisse, vel eam reuocatam luisse: adhuc dictus Magnifi. Nicolaus habet duos titulos vnum prætensum virtute priuilegiorum & alium virtute institutionis, cum baronia reperiretur in hæreditate per quam ex forma dicti capituli Regni translata fuit possessio in eum immediate in istáti hora mortis, quæ habilis est ad interdicta omnia possessoria etiam in feudalibus, vt in eodem capitulo continetur. Et ita etiam habet omnem possessionem, & detentationem ex apprehensione iustificatam cum duobus iustissimis titulis. Summa est igitur, quòd aut dicis concessionem validam, vel quòd sit refutatio, vel donatio inter viuos, vel causa mortis, vel prælegatum validum, & per mortem confirmata, præfatus Nicolaus habet possessionem iure constituti vel retentionis vsusfructus pridie quàm moreretur testatrix, vt dictum fuit. Aut verò dicis actum nullū fuisse, vel quia fuit dismembratio, vel quia non fuit donatio inter viuos: vel si fuit donatio causa mortis, reuocata fuit, vel prælegatum fuit nullum, vel reuocatum, & tunc res remanserunt in hæreditate, & etiam Baronia, & per consequēs capitur iure hęreditario, & propter institutionem possessio continuatur in hęredem ex forma cap. Regni, Et per consequens semper apparet quòd fuit in possessione. Vnde ex istis videtur euitari non posse, q̀ non fuerit in possessione, & ea priuatus. & apparet iustitia certa pro dicto Magnifico D. Nicolao.

85 Superest vt resoluamus tres alias difficultates accessorias, † prima, an refutatio sit nulla propter retentionem vsusfructus, quasi dismembratione facta contra capitulum volentes. in fin. ibi (*integro & indiuiso remanente feudo.*) Secundò, an dicatur nulla tanquam non facta in immediate successurum propter capitulum. si aliquem. Tertiò, an concessa nullitate constitutum aliquo modo posśit sustinere, vt transtulerit possessionem sufficientem ad victoriam.

86 Circa primum, communis videtur conclusio, † q̀ per retentionem vsusfructus fiat dismembratio feudi, & per consequens alienatio, & dispositio efficiatur nulla, per dictum capit. volentes. & de iure communi in feudis, in quibus viuitur iure francorum iuxta capit. imperialem. §. propterea ducatus. de prohib. alien. feud. per Federicum. Quia vsusfructus vt pars dominij integralis, considerando & sumendo dominium in abstructo & in genere, vt per Bart. & omnes in l. qui vsumfructum. ff. de verb. oblig. & per Alciatum & alios in l. rectè dicimus. ff. de verb. signific. 87 & l. quarta. ff. de vsufr. † Feudum autem sumitur vt quoddam incorporale, constituens corpus intellectuale, vt per Afflict. in præludijs feudorum. in 4. quæst. circa finem. num. 77. & 78. versic. circa aliud quæsitum. Ita quòd consideratur tanquam dominium in gènere, & vsusfructus, vt pars integralis dicti feudi pro dominio in genere sumpti. Ideo separato vsufructu, remanet feudum diuisum & dismembratum, vt dispositio de eo reddatur nulla. ita tenent omnes regnicolæ in dicto cap. volentes. & doctor. in d. l. qui vsumfructum. Paul. de Cast. & Ias. in l. eum qui ita. §. pen. ff. de verb. oblig. & videtur hoc expresse probare d. l. qui vsumfructum. quæ arguit fundum & fundi partem esse vsumfructum. idem videtur probare tex. in l. si reo. §. si reo. ff. de fideiuss. vbi dicit vsumfructum esse eius fundi. vbi gl. & doct. & est tex. in l. 4. ff. de vsufructu. & latè disputat Arius Pinellus in rep. l. 1. C. de bon. mater. in 3. par. num. 5. 6. & 7. vbi conatur conciliare opiniones. Cur. char. 303. cum seq. & istam opin. quòd vasallus sine consensu domini non posśit iure feudali alium constituere vsumfructuarium, tenuit gl. not. in cap. 1. §. præterea. in gl. magna. in princ. de capitulis Corradi. dicens talem constitutionem vsusfructus non valere. idem tenuit Aluar. in dicto cap. imperialem. in princ. post Iacobum de Ardizo. in summa in tit. quib. mod. feud. amit. §. cum prædictum. ver. nunquid posset. & Ioan. Blanci. de Marsi. in summa in tit. quib. mo. feudum amit. ver. nunquid posśit vsumfructum. sequitur Cur. Iunior latè comprobans per iura & rationes in dicto tract. de feud. in 4. par. vers. quæst. num. 106. char. 402. & dicit eam communem & veriorem Bero. in quæstio. sua 95. incip. an feudatarius. in princ. & tenet idem Petrus Duena in tract. de reg. iur. in sua regula 40. incipiente, aliqua feuda. numero 9. in qua ampliatio. Allegat Anchar. & Bald. in dicto capit. imperialem. num. 7. & Cur. in præallegato loco. & Ias. in consilio 123. in 4. vol. ita etiam tenet Marinus Frecia in tract. de subfeud. lib. 2. num. 16. ver. sept. non posset fieri reuocatio. char. 100. hanc quoque partē tenuerunt docto. Regni dom. Blasius, Ioan. Aloysius de septimio in dicto cap. volentes. & ita fuit iudicatum in causa Frácisci fontis. quam sententiam referunt & secuti fuerunt penè omnes apostillantes. & tenuit Sigismundus Lofredus consil. 3. Nam vbi prohibita est alienatio sine consensu domini, prohibita est etiam constitutio vsusfructus, quia constituere vsumfructū est alienare. l. fin. C. de reb. eorum. & quia vsusfructus est pars dominij. d. l. 4. ff. de vsufr. cum alijs simil. cumul. per Cur. in dicto loco. & Bero. in dicta quæst. 95. dicentem, quòd est pars integralis ipsius feudi, quæ omnia per partem aduersam læta fronte allegantur ad nullitatem dictæ donationis, dicentes omnino eam ex hoc capite nullam declarandam esse, & nullam potuisse opem præstare dicto Magnifico Iacobo. & successiue nec dicto Magnifico Nicolao, quasi in somnio donationis & refutationis videntur se fundare.

88 Quæ conclusio ampliatur procedere etiam in refutatione facta in immediate successurum, † quæ erit nulla cum retentione vsusfructus, vt in terminis tenuit Sigismundus Lofredus in dicto consilio suo 3. per totum, & Beneuentus in cap. imperialem. char. 30. cum duabus sequentibus. de prohib. feud. aliena. per Feder. qui mouentur per tex. in dicto cap. imperialem, & alium similem in cap. 1. de prohib. feud. alienatio. per Lotar. & per constitut. diuæ memoriæ. per quæ iura prohibetur omnis alienatio sine consensu domini generalissime, à qua prohibitione generali solum eximitur refutatio formalis, simplex sine aliqua alia mistura, vnde corrigitur tex. secundum eos in cap. 1. §. & si libellum. de aliena. feud. pater. & cap. 1. §. pen.

§. pen. de alienatio. feud. & cap. 1. §. si res. per quos fiat inuestitura. quæ videntur concedere omnem alienationem per quemcunque contractum factam inter agnatos & alios successuros, quoniam propter generalitatem dictorum iurium corriguntur, & propter quandam æquitatem sola simplex refutatio permittitur, quod dicunt sentire Andræam in dicto cap. 1. de alienatio. feudi pater. & in dicto cap. imperialem. & in dicta constitutione, dum dixit refutatio permittitur, cætera pacta non, inferentes, quòd si aliqua pacta vel conditiones apponerentur præter simplicem naturam refutationis, ipsa essent nulla, & refutationem quoque annullarent, vt vtrunque corrueret propter dictam generalem prohibitionem, per quæ omnia videtur probari, quòd dicta concessio Baroniæ quocunque nomine nuncupetur, vel donatio causa mortis, vel inter viuos, vel prælegatum seu fideicommissum propter dictam retentionem vsusfructus, & similia aliena addita sit ipso iure nulla, & nullum potuisset operari effectum, neque in dominio, neque in vsufructu, neque in possessionis translatione.

89 Quibus tamen omnibus non obstantibus † ego puto dictam concessionem quocunque nomine nuncupatam efficacem fuisse, non obstante dicta retentione vsusfructus, tam respectu concessionis dominij, quàm possessionis, vel alterius iuris. quę opinio probatur per tex. in dicto cap. 1. §. pen. de alienatio. feud. & cap. 1. §. & si libellum. de alienatio feud. pater. vbi datio in linellum, & sic per formam separatam à refutatione cum retentione iuris, valet, sicut si esset refutatio. & dicere quòd sunt correcta, est refugium miserorum, & in hoc Regno probatur per tex. in ter. in cap. Federici. num. 110. quod incipit, eorum fraudibus. & in dicto cap. volentes. rectè declarando. dum permittunt simplicē alienationem feudi sine consensu domini, quia etiam cum retentione vsusfructus videntur concedere ex generalitate verborum, maximè in dicto cap. eorum fraudibus.

Non obstat dictum capit. imperialem, & dicta constitutio Lotarij. quia prohibent alienationem tantùmodo in extraneum, quę perniciosissima erat, & non mediocre detrimentum reipublicæ afferebat, & dominis feuda concedentibus, cùm impediret seruitia exhiberi dominis suis, non autem loquebantur de alienatione in agnatum vel successorem immediatum, † quę nullum afferebat detrimentum reipublicę neque erat perniciosa, cùm propter inuestituram & approbationem de eis factam reputarentur vna persona, & seruitium vel per verum feudatarium, vel per alium præstabatur domino cognitum & approbatum, vnde non appellabatur propriè alienatio, sed quædam præoccupatio successionis, vt dicunt omnes doctor. in dictis locis. pro qua opinione facit regula, quòd euitanda est legum correctio, & alia, quod non mutatur non prohibetur stare. l. præcipimus. in fin. C. de appellat. & l. sancimus. C. de testam. cum simil. & ita videtur intelligere doct. in dicto cap. imperialem. & dicto cap. 1. §. fratri. de aliena. feud. & dicto cap. 1. §. & si libellum. de ali. feud. pater. non se restringentes ad solam & simplicem formam refutationis, sed simpliciter dicentes, quòd alienatio permittitur in agnatum proximum, et assignant illam rationem, quia refutatio non est proprie alienatio, et gloss. in dicto §. sed si res. per quos fiat inuestitura. latè examinans concludit, quòd dicta iura non sunt correcta, vbi And. num. 6. dicit, etiam illum tex. non fuisse correctum. arg. dictę l. præcipimus. addens quòd poterit fieri venditio, & alia alienatio, & Balbus, Aluar. Præposi. expresse tenent alienationem generaliter valere in proxime successurū, non se restringendo ad formā

91 alicuius contractus, † Ideo de auctoritate dicti Sigismundi & Beneuenti non est curandum, cùm communis opinio sit, quòd valeat alienatio quomodocunque facta. Idem And. & Afflict. in constitutione, constitutionem diuę memoriæ. num. 16. Præterea in hoc Regno est constitutio particularis Federici in dicto cap. 110. quod incipit eorum fraudibus. vers. si

92 vero expresse. dicens, † quod feudum possit alienari cum retentione vsusfructus in omnes, & in specie saltem ab intestato successuros, & quod releuium soluatur demum, quando vsusfructus finitur & consolidatur cum proprietate, & non vtitur verbo refutationis, sed verbo generali alienationis. l. fi. C. de reb. alienis non alienandis. qui tex. magis bene fuit commentatus & declaratus per Neapolitanos quàm per doct. istius Regni, vt dixit Sigismundus in dicto consil. 3. in fin. & Beneuentus in dicto cap. imperialem. char. 32. sub litera H, qui respondet quibusdam obiectis, & videtur esse gloss. ad capitul. volentes. in illis verbis finalib. integro & indiuiso remanente feudo, vt infra subijciam.

93 Et quòd etiam permittatur † per capit. volentes. alienatio in successorem cum retentione vsusfructus, probatur hoc modo, † nam cùm illud capitulum veniat augendo potestatem alienandi sine Regio assensu, confirmat, non autem adimit potestatem alienandi concessam de iure communi per illa iura, ne quòd fauore fuit introductum, redundaret in odium. l. quam fauore. C. de legi. & inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem. l. legata inutiliter. de adim. leg. ergo dum addit qualitatem illam in fin. per verbum (*feudo integro & indiuiso permanente*) non intelligentur de alienatione iure communi permissa, de qua non loquebatur ille tex. ne induceret odium volens concedere fauorem. quod suadetur, quia doct. volunt constitutionem, diuę memoriæ. generaliter prohibentem alienationem non porrigi ad alienationem in proximiori, ergo tanto minus illud cap. volentes. quod venit ad augendam potestatem alienandi. facit tex. in §. pen. Insti. de excusa. tuto. cum suis concordan. prætereà potest dici, quòd per capitulum volentes in nullo casu fuit prohibita retentio vsusfructus, quia per illam separationem naturaliter non dismembratur feudum, cùm vsusfructus, licèt sit pars dominij in genere, tamen non est pars dominij in specie ipsius fundi, nec pars rei naturalis. l. rectè dicimus. quæ clarissime est. ff. de verbo. significatio. & dictum cap. volentes. in illis verbis (*integro & indiuiso remanente feudo*) prohibet diuisionem realem feudi, non diuisionum dominij in genere, de qua non fuit locutum, attento quòd per retentionem vsusfructus nullum causatur damnum, quia vsufructuarijs integrum seruitium præstat, & ille proprietarius æquiperatur filio, qui habet quasi dominiū cum

cum patre suo, iuxta l. in suis. ff. de liber. & postula. & facit quædam constitutio. incipit realis. 1. lib. consti tutio. vbi hoc dicitur per Andr. & cum illa diuisio sit temporalis & multis modis fiat, consolidatio non videtur esse prohibita, & solùm considerabitur alienatio, quando erit facta consolidatio tunc tempore proprietarius incipiet seruire, vnde non videtur talis retentio prohibita. facit etiam, quia dictum capit. volentes. venit priuilegiando alienantes, & est fauorabile, & largè debet interpretari, vt etiam permittat alienationem solius vsusfructus vel solius proprietatis, quæ est minus præiudicialis, iuxta not. in rubr. & in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. & per omnes scribentes in l. omnes populi. in 6. q. princ. in materia extensionis. ff. de iusti. & iur. & illa limitatio in fin. posita intelligatur vt verba sonant naturaliter de diuisione naturali per frusta, non autem de diuisione intellectuali dominij in genere, quæ est impropria diuisio, qui intellectus ad dictum capit. volentes. semper mihi placuit, & videtur ad oculum demonstrari per dictum capit. eorum fraudibus. Federici. sub num.

95 110. † quod rectè intuendo permittit alienationem feudi indistinctè cum retentione vsusfructus, mandans quòd tunc releuium soluatur, quando consolidatur cum proprietate, & quamuis fiat mentio de alienatione in filios, & alios ab intestato succedentes, illud factum fuit, quia illa occasionem fraudis maximam præstabat, cùm non appareret propter propinquitatem alienantis & recipiendis, & frequentem conuersationem. & ideo fraudabatur Rex. in præstatione releuij, quod non ita faciliter poterat fieri quando alienatio fieret in extraneum, vnde dictum cap. videtur esse gl. ad dictum capit. volentes. in fin. prout sensit Beneuentus & Sigismundus in dictis locis. & hæc opinio in puncto iuris verior videtur, circumscripta communi doctorum obseruatione per sentẽtias quæ non semper est attendenda, cùm non est iudicandum exemplis, sed iuribus. l. nemo. C. de sent. & interloc. omnium iud.

Veruntamen vt aliqualiter deferamus communi stilo, & obseruantiæ si aliqua demonstrabitur, in præsenti casu non est opus super hac difficultate insiste-

96 re, † cùm hic simus in refutatione seu alienatione in proxime successurum secundùm prætensionem nostram, quo casu opinio communis est tam in hoc Regno quàm extra regnum quòd possit fieri alienatio in proxime successurum retento vsufructu.

Nec obstant auctoritates & iura allegata, quia vt dictum fuit, procedunt in alienatione facta in extraneum, & nõ habent locum in Refutatione, vt Voluit Bero. in sua quæstio. 95. & Arius Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. cum simil. item procedit fortius in hoc Regno, vbi per capit. volentes. data videtur facultas faciendi talem retentionem, & separationem vsusfructus per refutationem, vt communiter concludũt omnes regnicolæ.

Nec obstant auctoritates Beneuenti & Sigismundi, quia vt dictum fuit communis opinio est in contrarium, & ipsimet fatentur, quòd in hoc Regno potest fieri talis retentio per dictum cap. eorum fraudibus. quod bene commentatur Beneuentus char. 32. sub litera H.

Vlterius tamen potest etiam responderi ad princi-

97 pale contrarium, † quòd alienatio destruatur per retentionem vsusfructus, quòd illa obiectio procedat, quando quis retineret verum vsumfructum seperando illud ius reale à proprietate, secus autem quando quis non retineret illud ius reale vsusfructus, sed solã simplicem potestatem percipiendi fructus ad vitam suam. de qua retentione loquitur tex. in §. finitur. Instit. de vsufruct. in verbo cedendo. & in l. si vsusfructus. ff. de iure dot. cum alijs statim allegandis. quam retentionem videtur fecisse dicta Magnifica Masella testatrix, quæ non intendebat retinere illud ius reale vsusfructus, sed simplicem obligationem percipiendi fructus vsque ad mortem suam.

Quæ sufficiebat dictæ Masellæ absque retentione iuris realis vsusfructus. dicto §. finitur. Instit. de vsufructu. in glo. in verbo cedendo, & l. si vsusfructus. ff. de iur. dot. & l. necessario. §. fin. ff. de pericu. & cõmo. rei vend. not. omnes in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & in dubio præsumitur dispositio facta eo modo, quo possit valere. l. quotiens in stipulationibus. ff. de verbo. obligatio. & l. sed nisi. cum gl. ff. de iur. dot. & l. si stipulatus. ff. de vsur. cap. abbate. vers. profecto. cum glo. & ibi Abb. num. 6. de verb. signific. & quando verba non possunt intelligi in propria significatione, intelliguntur largo modo vt actus valeat. l. diuus. in princ. ff. de vsu. & habita. vbi legatum vsus trahitur ad vsumfructum, ne legatum remaneat nullum. Idem dicitur in l. quoniam. §. 1. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur. facit vulgata theorica Bart. in l. si vno. ff. locati. per quæ iura dixit Aret. in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. quod quando actus non potest verificari in iure expresso, verificatur in iure quo valere potest, & sequitur Ias. in dicta l. quo-

98 tiens in stipulationibus. etiam in terminis, † quòd reseruatio vsusfructus intelligatur de illa simplici potestate percipiendi fructus, quando actus valere nõ potest, tenuit Crauet. in consil. 222. par. 2. vbi consuluit in casu quo quis donauit omnia bona sua retẽto vsufructu. & Bero. in quæst. prædicta 95. num. 11. vers. 4. respondetur. Andr. de Iser. in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ. in verbo transactionis. quẽ ibi sequitur Afflict. num. 12. quod videtur esse etiã de intentione donatricis, quia dixit durante vita sua, & posuit clausulam, Omni meliori modo, sentiens quod solùm per se volebat illam commoditatem percipiendi fructus donec indigeret illo meliori modo, quo posset retinere stante valida dicta concessione Baroniæ. quare remanet conclusio clara, quod dicta refutatio ex capite retentionis vsusfructus non potest oppugnari, aut annullari, & possessio per constitutum inclusum firmissime translata fuit pridie quàm moreretur dicta Masella in dictum Magnificum Iacobum, ac postea retrotracta ad tempus testamenti per clausulam, Ex nunc prout ex tunc. & alia supra late posita, & hæc de prima dubitatione.

Quantum ad secundam dubitationem, vtrum dicta concessio fuerit nulla, quia non est facta in immediatè successurum, cùm dicta Magnifica Sardella videatur esse proximior in gradu, ac ideo prius admittenda in dicto feudo per dictum cap. si aliquem. dicendum est breuiter quòd dictum cap. si aliquem.

procedit

procedit in successione ab intestato, vt tunc proximior agnatus admittatur, † sed dictum cap. volentes. habet locum in successione ex testamento, vel in alia dispositione tenētis feudum, dans eidem potestatem alienandi etiam in distantiorem sine consensu Domini, & in præiudicium proximioris, saltem in feudo hereditario, de quo omnes consentiunt quòd intelligatur ille tex. & si dicatur, inuestitura præsens est ex pacto & prouidentia, facta ex pacto & prouidentia & iure francorum, in qua primogenitus præfertur secundogenito, & masculus fœminæ, vel saltem dicitur esse in forma mista, quo casu nil potest disponi in præiudicium agnati proximioris. cap. 1. de alie. feud. pater. Respondetur negando quòd inuestitura sit in forma stricta, quia imò dicitur quòd sit feudum hæreditarium, vt probabitur in loco suo, quando erit lis de meritis in petitorio. hoc autem non est hodie examinandum, cùm simus in iudicio possessorio strictissimo, vt dictum fuit. hoc autem apparenter respicit merita, quia plus non potest cognosci in meritis, quàm quod feudum sit in forma stricta, an ille sit immediate successurus.

99

Præterea dato (quod tamen negatur) ex inspectione appareret, quòd esset in forma stricta & ex pacto, & prouidentia, ac alienatio non valeret efficaciter, tamen adhuc præfatus Magnificus Iacobus in præsenti iudicio possessorio fouet iustitiam, † cùm alienatio facta in agnatum distantiorem non sit ipso iure nulla, sed valet interim, donec eueniat contradictio & reuocatio successoris, & secuta ratificatione, in totum validatur, per dictum cap. t. de alienatione feudi paterni. in verbo, vel ratificantibus. & ibi not. cum etenim per ratificationem recoualescit, vt expresse dicit text. necessariò non potest dici q contractus esset ipso iure nullus, sed solùm suspensus, donec superueniat ratificatio, vel contradictio, quoniam quod ab initio nullum est, non potest ex tractu temporis reconualescere. l. quod ab initio. ff. de reg. iur. & dum iura dicūt simpliciter, quod non valet actus, intelliguntur procedere si incontinenti agnati contradicunt, cùm in eorum arbitrio sit contradicere & annullare: † sed si nō contradicunt, stat in suspenso vsque ad declarationē voluntatis, quia per ratificationem potest conualidari, sicut dicimus de omni contractu conditionali. §. sub conditione. Instit. de verbo. obligatio. & l. cedere diem. ff. de verbo. significa. ergo constitutum in tali donatione appositum valebit, etiam sine illa conditione, & poterit transferre possessionem interim, vt est glo. notab. in l. papinianus. ff. de donatio. inter virum & vxor. quæ voluit, quòd licèt donatio firmetur per mortem, & sit facta sub illa conditione si confirmabitur morte, tamen si appositum sit constitutum, in consequenti transfertur possessio in vxorem, per quam translationem postea morte confirmabitur, cùm aliàs sine traditione non potuisset confirmari, dicta l. papinianus. & ibi not. Idem tenet glos. in l. 2. C. de dote cauta non numerata. quam ibi approbant etiam communiter Docto. & sequitur Soc. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquit. possessio. num. 13. ergo etiam ex tali donatione seu refutatione facta potuit transferri possessio per constitutum pridie quàm moreretur, quamuis illa esset suspensa, & sub periculo annullationis: quæ possessio translata non potest postea reuocari post acquisitionem plenè factam secuta contradictione post mortem, & causa transferendi efficiatur inualida, vt not. etiam dixit Soc. in dicto §. si vir vxori. num. 14. versic. notabis. tamen per gl. & Bart. in l. ab emptione. ff. de pac. quod tantò fortiùs procedit in casu proposito, † quia dicta Magnifica Sardella acceptauit in vita à dicto Magnifico Iacobo tanquam feudatario decem vncias, soluendas ex dicto feudo, quas promisit dictus Magnificus Iacobus eidem præsenti & stipulanti virtute relicti facti à dicta Magnifica Masella, taliter quòd nedum tacite videtur consensisse illi donationi, & refutationi factæ in testamento, sed expresse videtur tenūciasse, quoniam qui accipit de re sua obligationem in futurum aliqd soluendi, videtur renunciasse ipsi rei suæ, per l. denique. §. interdictum. ff. de pecul. leg. & l. titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & per Socin. & omnes in l. cū filiofamilias. in discussione intellectus dicti l. denique. § interdictum. ff. de leg. 1. vnde adhuc hodie pēdet, an dicta refutatio & possessionis translatio valuit, & an præstiterit consensum præiudicialem sibi in renunciatione dicti feudi, quod in meritis postea discutietur. Vnde in hoc iudicio standum est dictæ donationi, & dictæ refutationi ac dictæ renunciationi tacitè factæ, donec discutiatur in meritis, & per consequens possessio virtute dicti constituti translata intelligitur, & in hoc iudicio possessorio summarijssimo sequenda est.

100

101

102

Si tamen, vt aliàs dictum fuit, aliquis obstinatè instaret de præsenti quòd refutatio esset nulla propter dictam retentionem vsusfructus, & quia non sit facta in proximè successurum, nihilominus adhuc remanfit titulus institutionis, † cùm si refutatio fuit nulla, dicta Baronia remansit in hæreditate dictæ Masellæ, vt per gloss. in dicta l. item videndum. §. fin. ff de petiu. hæreditatis. ergo institutio de omnibus bonis facta, erit etiam facta de dicta Barnnia, propter quam institutionem de persona ipsius testatricis in ipsum Magnificum Iacobum immediatè translata fuit possessio, nullo dato vacuo ex virtute capit. Regni, reiecto quocunque alio prætendente titulum extra testamentum, etiam quòd esset feudum ex pacto & prouidentia, vt per scribentes regniculos habetur in dicto cap. volentes, & dicto cap. si aliquem.

103

Non obstat † quòd per declarationem factam à dicta Magnifica testatrice coram quinque testibus exēpta fuerit Baronia ab hæreditate, cùm expressè declarauerit intentionem suam non fuisse instituendi dictum Magnificum Iacobum in dicta Baronia, sed solùm instituendi in bonis Burgensaticis, & quòd non intendebat præiudicare dictæ Magnificæ Sardellæ, si habebat ius in eadem Baronia, & relinquebat eam in simplici dispositione iuris. Quia respondetur, quòd illa declaratio est nullius roboris, & efficaciæ, & nullum potuit operari effectum in eximendo dictam Baroniam de hæreditate, cùm ad testatorem non pertineat dicere, quòd non vult rem suam esse in hæreditate, si eam per dispositionem inter viuos, vel legatum, seu fideicommissum non eximit, quoniam lex omnia bona defuncti colligit in vnum ius hæreditatis, & de omnibus in eius dominio existentibus, & non dispositis

104

sitis æqualiter disponit.l.cum hæredes.ff.de acquir. possessio.& non potest testator facere, quòd leges non habeant locum in testamento suo.l.nemo potest.ff.de leg.1.neque potest facere,quòd res sit extra hæreditatem,& remaneat in suspenso, neque translata in aliquem per aliquam dispositionem, neque etiā retenta in hæreditate, vt est tex. in l.1.§.si ex fundo. ff.de hæredi. insti. cùm alioquin decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod nullus paganus potuit facere.l.quod nostrum. & ibi notatur.ff. de reg.iur.

105 Præterea † illa declaratio non potuit valere vt codicilli,licèt essent quinque testes, quia nulla fuit facta de dicta Baronia dispositio, & dato quòd essent codicilli, nō potuit per eos diminuere institutionem declarando, quòd non vult rem aliquam esse in institutione si de ea non facit fideicommissum, cùm nullam alterationem in institutione facere possit, neque apponere,neque adimere conditionem,vt est text.clarus in dicto §.fin.Instit.de codicillis, & erat necessarium quòd adessent septem testes, vt dicitur in l.hæredes palam.§.si quid post.ff.de testam.vnde dicta declaratio relinquēs dictam Baroniam, prout iuris est, in effectu disposuit quòd remaneret in hæreditate, quoniam de iure in hæreditate,cum nō esset in alium translata,remanere debebat.

106 Suadetur etiam, † quia si valuisset dicta dispositio, vt esset exempta, ipsa in effectu decessisset pro parte testata, & pro parte intestata, quod vt dictum fuit, lex ciuilis non admittit, neque ius Rom. patitur d.l. ius nostrum. de reg.iur.& l.1.§.t.ff.de hæredib.inst. & per Deci.latè,& alios in d.l.ius nostrum. Nec potest dici quòd tanquam miles ei concederetur decedere pro parte testata, & parte intestata, quoniam illud

107 priuilegium conceditur tantummodo illis † qui sunt in expeditionibus occupati, vt est tex.in §.1. In sti.de milita.testam.ibi,& cum in expeditionibus occupati sunt, secus si sunt citra expeditionem in domibus, vel alio loco quieto, quia testari debent de iure communi, licèt si sint filijfamilias possint testari de peculio, vt dicitur ibidem in dicto §.1. vnde milites solum habent priuilegium, quando sunt in domibus testandi, si sunt filijfamilias, sed priuilegium in modo testandi nunquam possunt habere nisi quādo sunt in expeditionibus occupati, & in exercitio belli, & probatur in l.pen.ff.de milit.testam.vbi est tex. in terminis. & omnes ibi not. & tenuit Roma. in l. quanquam. & in l.nemo.C.de testam.milita. & communiter docto. post Alexand. num.19. in l.centurio.ff.de vulg. & pupilla. & est communis, & trita conclusio ibidem.

108 Non obstat si dicatur, † quòd barones sunt milites,& ideo habuit hoc priuilegium, quia verum est, quando sunt in expeditionibus, hoc est in seruitio militari,quod in regno præstatur in illis tribus mensibus,secus quando sunt domi, quia tantum modò habent priuilegium in testando,si sunt filijfamilias,non in modo testandi, vt dictum fuit, & not.per omnes in d.l.centurio. vbi etiam plenè dixi.

109 Præterea illud priuilegium in modo testandi,quomodo velit & quomodo possit, † conceditur militibus qui seruiunt personaliter,non autem illis qui seruiunt per substitutum, quoniam non dicuntur occupati in expeditionibus,sed tantummodo in bursa grauati, vnde possunt consulere peritiores quando ipsi volunt facere testamentum,& cessat causa concedendi priuilegiū testandi, quomodo velint, & quomodo possint,quod conceditur propter præsumptam ignorantiam iuris ciuilis,& occupationem quod non possunt consulere peritiores,vt habet in rub.& in l. pen. C.de milit.testam.& per omnes moder.Inst.de mil.testam.in princ. & in §.1. & in d.l. centurio. cùm ergo hæc Magnifica Masella non esset in expeditionibus quando fecit testamentum, quia tunc temporis non præstabatur seruitium militare,& quamuis præstaretur,non seruiret ipsa personaliter,sed per substitutū, non potuit habere priuilegium faciendi testamentū,

110 quomodo vellet & quomodo posset, † neque poterat pro parte decedere testata, & pro parte intestata, sicut & paghani, & veterani, per l.ius nostrum.ff.de reg.iur.iunctis not.ibi per Deci. Cagnol. & alios,qui dicunt esse contradictionem,& propter contradictionem repugnare iuri ciuili,quæ repugnantia solùm toleratur in milite qui oppugnat inimicos exercendo militiam per domino suo, & ideo oportuisset, quòd hæc Magnifica Masella fuisset in expeditionibus,tanquam vna de Amazonibus antiquis vel gigantissa Messanæ. Et propterea sequitur,quòd dicta institutio cō prehendit Baroniam ipsam non obstante dicta declaratione quæ nulla fuit & inualida, & non potuit separare dictam Baroniam ab hæreditate,& Institutionem de ea factam alterare, & per consequens virtute institutionis dictus Magnificus Iacobus semper habuit antiquiorem possessionem virtute cap.Regni in eum transmissam sine aliquo vacuo in instante mortis ipsius.

111 Quare † conclusio remanet generalis in omnibus dubitationibus supra & per totam consultationem formatis,quòd si tenes talem concessionem Baroniæ fuisse donationem inter viuos, & refutationem validam,vel donationem causa mortis non reuocatā neque annullatam, seu prælegatum, seu fideicōmissum validum & non reuocatum, dictus Magnificus Iacobus habuit possessionem pridie quàm dicta Masella moreretur virtute constituti & retentionis vsusfructus in dicta concessione appositorum,& per clausulam,Ex nunc prout ex tunc, retrotracta fuit ad tempus testamenti & validata per apprehensionem naturalem in illis temporibus factam. Sinautem tenes (quod non est tamen admittendum) donationem inter viuos, & refutationem nullam propter dismembrationem vel aliam causam, vel donationem causa mortis nullam fuisse vel reuocatam, seu prælegatum seu fideicommissum nullum, & tunc quia necessariò remansit in hæreditate iure institutionis dictus Magnificus Iacobus dictam Baroniam consecutus fuit, & per eam virtute capituli Regni possessionem anteriorem per apprehensionem naturalem, confirmatam taliter, quòd quodcunque allegetur per aduersarios, necessarium est semper quòd dictus Magnificus Iacobus in hoc iudicio possessorio obtineat. Et ita dico & de iure arbitror esse ego Ioannes Bolognettus V. I. D. Bononiensis, saluo,&c.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Quæstio præsens est, an neptis ex filio primogenito excludat amitam in successione feudi materni.*
2 *Neptis an subintret locum patris, latissimè discutitur. & variæ referuntur opiniones.*
3 *Quando neptis subintrat locum patris, excludit patruum & amitam à successione.*
4 *Fæmina existens in capillo, an habeat prærogatiuam vt excludat amitam.*
5 *Filius dicitur dominus feudorum in vita patris propter patriam potestatem.*
6 *Quatuor sunt prærogatiuæ in Regno. gradus, sexus, ætatis, & capilli.*
7 *Prærogatiua gradus excludit omnes prærogatiuas.*
8 *Neptis habet secundum gradum, & amita primum in successione aui materni.*
9 *Neptem non subintrare locum patris, multi excellentes doct. tenuerunt, qui magis communem opinionem constituunt.*
10 *Neptis quando subintrat locum patris, remanet fæmina, non autem assumit qualitatem masculinitatis.*
11 *Neptis subintrando locum patris retinet sexus prærogatiuam, virginitatis, & capilli.*
12 *Fæmina existens in capillo excludit aliam existentem in eodem gradu, sed non per subintrationem.*
13 *Fæmina in capillo de iure singulari excludit maritatas, ideo verba strictè intelliguntur.*
14 *Constitutio correctoria non extenditur ad personas non numeratas.*
15 *Verbum filij prolatum à iure municipali strictius intelligitur quàm si proferatur à iure communi.*
16 *Filia maritata excluditur ab existente in capillo, quando est dotata de bonis patris, de cuius successione agitur, vel eius.*
17 *Filia dotata à patre non excluditur per existentem in capillo à successione feudi materni.*
18 *Filia dicitur dotata à patre, quamuis mater sit fideiutrix, ac se insolidum obligauerit.*
19 *Filia dotata vt excludatur ab existente in capillo, debet esse dotata ab illa persona quæ tenebatur de iure dotare.*
20 *Filia dotata adhuc vt excludatur ab existente in capillo, debet habere integram dotem ab eo de cuius hæreditate agitur.*
21 *Dos est causa exclusiua à successione, ideo debet esse vera & integra dos.*
22 *Filia dotata excluditur ab existente in capillo, quando succeditur ab intestato, secus quando instituitur in testamento vel alio modo consequitur à patre.*
23 *Filia dotata reseruans sibi in renunciatione aliquam successionem non excluditur ab ea.*
24 *Feudum in forma larga potest vasallus relinquere cui velit.*
25 *Pater potest feudum relinquere primogenitæ maritatæ & excludere maritatam in capillo.*
26 *Refutatio potest, & vtile est fieri per dictam auiam filiæ suæ exclusa nepte.*
27 *Contrarijs respondetur negando quod neptis subintret locum patris neque possit vti alijs prærogatiuis.*
28 *Filius in potestate licèt appelletur Baro, verè tamen non est Baro neque habet ius aliquod transmissibile.*

CONSILIVM VIII.

1 ARTICVLVS proponitur discutiendus, † vtrum neptis ex filio primogenito excludat amitam in successione auiæ in feudo materno.

In qua tria principaliter sunt cōsideranda. Primò vtrum neptis subintret locum patris sui primogeniti. Secundò, an dato quòd non subintret, possit excludere amitā. Tertiò an neptis in capillo excludat amitam nuptam partim de bonis patris, & partim de bonis matris.

Circa primum variæ fuere opiniones ac variā sunt 2 iura & auctoritates, † vt pro parte neptis, quòd ipsa subintret locum patris sui & debeat excludere omnes secundogenitos, facit tex. in §. reliquum. in Auth. de hæredita. ab intestat. & §. cum filius. Instit. eo. tit. Decius consil. 1. & consil. 527. Roland. consil. 68. & inquit Paris. consil. 3. volum. 1. quod regulare est in successione feudorum, vt filius idemq. nepos subintret in locum patris, & faciunt cumulata per doct. disputantes quæstionem inter patruum & nepotem, cumulati latissimè & ad nausiam per Tiraq. in tract. de nobilit. & primogenitura. quæst. 40. & Gram. in decis. 1. & per Didacum practicarū quæstionum. q. 38. cum similibus. quinimò nedum filius seu nepos subintrādo repræsentat personam patris in gradu verum quoque & etiam illum repræsentat in sexu, vnde neptis subintrās in locum patris obtinet prærogatiuam gradus, vt censeatur esse in primo gradu, in quo erat pater, ac etiam subintrat in sexu, vt reputetur cum prærogatiua masculinitatis, & excludat alios masculos, prout ipse pater excludebat, vt tradit Neopodamus in tit. de successio. ab intesta. versic. his masculis. Affl. in cap. 1. de natura successionis feudi. dicens se vidisse iudicatum per Regem Ferdinandum pro tribunali sedentem in Baronia Senarchiæ, ac vidisse literas regis Ioannæ primæ, & secundæ, ac rursus idem Affl. replicat in cap. 1. de successione feud. Cur. Iunior in tract. feud. in tertia parte. versic. nono principaliter Lofredus consil. 39. num. 28. & sequitur Lupus in repetitione rubr. extra de donationib. num. 26. & Gram. dicta decisio 1. vbi testatur, ita fuisse iudicatum in sacro 3 consilio Neapolitano. † si igitur neptis subintrat in locum patris eum repræsentando in gradu, & masculinitate, non videtur dubium in casu præsenti, quòd præfata Dona Catherina neptis ex dicto Don Carolo primogenito excludat dictam donam Antoninam eius amitam, siquidem non est controuersi iuris, quod si dictus don Carolus pater viueret tanquam masculus, & etiam minor natu excluderet ipsam donam Antoninam, cùm fœmina semper excludatur à masculo in eodem gradu existente, & fœmina est habilitata ad succedendum tantummodo masculo non existente, vt in constitutionem, vt de successionibus. & in constitutione in aliquibus vtriusque. Regni, & passim per omnes in cap. si aliquem, vt fertur per Honorium editum, ergo pariter debet excludere ipsam neptis prædicta, cum sui intret in locum patris in sexu & masculinitate per prædicta. & l. si viua matre. C. de bon. mater. cum vulgarib.

Præter

4 Praeterea ex alijs etiam † dicta Donna Catherina neptis debet excludere dictam donnam Antoninam amitam, quoniam reperitur in capillo, & subintrando in locum patris, vltra quòd habeat praerogatiuam sexus & gradus vtsupra, portat etiam secum praerogatiuam capilli, quae facit vt soror in capillo etiam minor natu excludat sororem maiorem & primogenitam & dotatam, per tex. in dicta constitutione: vt de successionibus, vbi Andr. & Afflictus & per scribentes nostros in dicto cap. si aliquem, Andr. & alij in cap. 5. de natura successionis feud.

Tertiò ex alio videtur praedictam Donnam Caterinam neptem esse in successione ipsorum feudorum

5 praeferendam dictae Donnae Catherinae amitae. † quã doquidem ille dictus don Carolus filius & pater dictae neptis in vita sua reputabatur dominus etiam feudorum dictae donnae Catherinae eius matris, per text. in l. in suis. ff. deliber. & posthum. vbi Bald. & idem Bald. in cap. 5. quis dicatur Dux vel Marchio. & habebat etiam in vita matris iustam, firmam, ac probabilem spem, etiam quòd praemortuus fuerit, nihilominus illam iustam, firmam, & probabilem spem trãsmisit ad ipsam filiam secundùm Bart. in l. is potest. ff. de acquir. haered. & tradit Soccin. consil. 52. lib. 2. & consil. 164. allegans multa iura, & rationes & auctoritates pro ista parte, & quamuis possit dici non procedere in casu proposito in quo agitur de successione auiae, quae non habet in potestate filios, & non potest habere locum l. in suis. ff. de lib. & posthum. tamen per similitudinem facit, quia ex forma capitulorũ istius Regni possessio omnis existens penes defunctum trãsmittitur ad eius haeredes continuando in totum. Ideo ex praedictis omnibus videtur dictam Donnam Catherinam admittendam esse in successione auiae suae excludendo dictam Donnam Antoninam amitam.

Quibus tamen omnibus non obstantibus, & alijs quae in contrarium adduci possent, arbitror contrariam partẽ de iure veriorem esse, videlicet quòd imò ipsa Donna Antonina filia excludat dictam Donnam Catherinam neptem ex primogenito natam in succes

6 sione descendenti auiae suae. † & praesuppono quòd in Regno habemus quatuor prorogatiuas, videlicet praerogatiuam gradus, sexus, aetatis, & capilli.

7 Prima quidem † praerogatiua gradus excludit omnes alias tres praerogatiuas, nempe gradu proximior praefertur generaliter omnibus alijs in successione feudorum, siue masculus, siue foemina sit maior, vel minor maritata, siue in capillo, vt habetur in constitutione, in aliquibus. & in dicta constitutione, vt de successionibus. & in cap. si aliquem. vbi Ioannes Aloysius, & Blascus. And. in cap. 1. de his quae sibi & haeredibus suis. dictus Blascus in allegatione terrae Castaneae. Aliae autem tres praerogatiuae sunt inter existentes in eodem gradu, quarum trium prima est praerogatiua sexus, nam masculi praeferuntur foeminis, quamuis aetate maioribus. Secunda est praerogatiua aetatis, vt caeteris paribus maior minori praefe ratur. Tertia est ipsius capilli, vt innupta existens in capillo praeferatur maritatae, etiam maiori, vt in dictis iuribus probatur, & tradit Blascus in dictis allegationibus. & Ioannes Aloysius, & idem Blascus in dicto cap. si aliquem. & Petrus de Gregorio in tractatu successionis feudorum, in 4. parte princip. in 5. quaest.

8 Cùm itaque † dicta Donna Antonina vti filia habeat primum gradum, & dicta donna Catherina secũdum vt in l. iurisconsultus. §. 1. & 2. ff. de gradibus. & Instit. eodem. §. 1. & 2. nos sumus in prima regula superius posita, quòd is qui potior est in gradu, caeteris praeferri debeat, cum haec prerogatiua omnes alias antecellat, vtsupra dixi. Posito itaque hoc solidissimo medio, non obstat, quòd dicta neptis praetendit subintrare in locum patris in gradu, & in sexu, & accipere ex eius persona primum gradum & praerogatiuam masculinitatis, & cùm ea excludere dictam donnam Antoninam amitam, quoniam respondetur, quòd plerique docto. supra citati tenuerunt, quòd filia subintrat in locum patris cum praerogatiua se-

9 xus & masculinitatis, † nihilominus multo plures & numero & mensura potiores contrarium & melius affirmauerunt, volentes quòd licèt filia aliquãdo possit subintrare locum patris eius gradum accipiendo, tamen dicitur venire & subintrare in talem gradum ex propria persona ipsius filiae, & cùm eius qualitate & sexu, non autem cum qualitate & sexu paterno. Bart. in l. 1. §. quid si filius. ff. de coniungendo cum emancipat. lib. eius. & l. 1. §. si sit nepos. ff. de collatio. dot. & idem Bart. & alij in l. 2. C. de lib. praeterit. Alex. consil. 4. volum. 4. num. 11. Aret. in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthum. Ruy. consil. 104. in 2. dubio. Paul. de Castr. in l. pactum quod dotale. num. 7. C. de collatio. & Bald. in l. si auus. C. de lib. praeteri. & quòd filia succedens in locum patris non succedat vt masculus, sed vt foemina, probat tex. in l. si quis sub hac. & l. plures. ff. de oper. liberto. & in l. non tantùm. §. si emancipatus. ff. de bonorum possess. contra tabulas. & in l. titia. §. vsuras. ff. de leg. 2. & in l. adoptiuum. ff. de in ius vocando. & in l. si quis suo. C. de inoff. testam. & voluit etiam Bart. in l. liberorum. ff. de verbo significatione. Bald. Fulg. Alex. Ias. Decius & omnes Moder. in l. venia. C. de in ius vocand. & idem Ias. in l. si arrogator. ff. de adoptio. num. 20. latissimè Blascus in dicto cap. si aliquem in prima parte principali. in tertia quaest. principali. versic. iusta quaestio. dominus Firmia. in allegationibus feudi Mistrindini, ex quibus iam patet hanc esse veriorem & crebriorem opinionem. Remanet igitur, quòd non potest dicta Catherina neptis dicere, quòd subintrando in locum patris portet secum praerogatiuam masculinitatis cum qua possit excludere

10 dictam donnam Antoninam. † sed quando subintraret (quod tamen in casu nostro non admittitur) vt statim dicam, remaneret tantummodo vt foemina cum sua natura, & quia eis existentibus in pari gradu dicta donna Antonina reperitur aetate maior, quae praerogatiua inter existentes in eodem gradu excludit alias minores.

Considerando itaque omnes tres praerogatiuas, videlicet gradus, sexus, & aetatis, illae pugnant pro ipsa Donna Antonina contra praedictam donnam Catherinam neptem. ergo vis tota consistere videtur in

11 vltima praerogatiua capilli, quoniam † licèt dicta neptis subintrando non possit acquirere prerogatiuam sexus, & masculinitatis ex persona patris, tamen infitiari non potest, quin ex persona propria subintrãdo in

in locum patris portet secum priuilegium & prærogatiuam virginitatis & capilli, cùm etenim per subintrationem constituatur in primo gradu patris sui, efficitur in æquali gradu cum dicta donna Autonina, & cùm postea existat iu capillo, & alia sit maritata, excludit ex propria persona dictam donnam Catherinam dotstam & nuptam, vt in dicta constitutio. vt de successio. & d. c. si aliquem. cum alijs supra allegatis. uon enim prohibetur ipsa neptis vti priuilegio eius personæ competenti, & ex persoua patris assumens gradum vtstur priuilegio suo prælationis per capillum, vt dicit Bart. in d. l. 1. §. quid si filius. ff. de cō iungend. cum emancip. lib. eius. & d. l. 2. C. de liber. præter. et doct. in d. l. venia. C. de in ius vocan. Dom. Blascus in d. c. si sliquem. & dictus Hier. Fimia in dictis allegationibus feudi Mistrindini.

Ad hoc enim, in quo omnis difficultas consistere 12 videtur, respondeo, † quòd tunc demum maritata excluditur ab alia innupta & existente in capillo, quaudo ipsa in capillo existens est vere eiusdem gradus cū maritata, nou sutem per subiutrationem, vel fictionem. Constitutiones enim & capitula Regni, disponentia existentem in capillo excludere maritatam, faciunt ius nouum, exorbitans, correctorium, & odiosum, cùm de iure communi talis prærogatiua capilli non reperiatur, vt tradit Andr. in cap. 1. de natur. successio. feudi. uum. 12. allegat tex. iu l. 1. C. de legit. hæred. & num. 14. facit tex. in l. maximum vitium. C. de lib. præterit. Cum ergo in dictis constitutionibus et capitulis disponatur, quòd sorores existentes in capillo, excludant maritatas corrigendo ius commune, et sic sint correctoriæ & odiosæ, vt supra dixi, debent intelligi de veris & proprijs sororibus, non fictis per subintrationem, arg. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. Ita in terminis decidit Ioannes de Ansalouo in allegationibus feudi della Furmica, dicēs de hoc se vidisse multas allegationes patruum Regni, et apostillas ad dictum cap. si aliquem. qui multis rationibus hoc comprobat, & concludit sororem etiam maritatam, et dotatam excludere neptem ex filio præmortuo existentem in capillo, quia secundùm eum constitutiones, & capitula Regni considerant ordinem graduum, sexus, et ætatis, & filia reperitur ætate maior, proximior iu gradu, et concurrit cum fœmina eiusdem sexus in vlteriori gradu et ætate minore, ergo debet præferri. Nec obstat secundùm eum, quod sit maritata et dotata, et ipsa neptis sit in capillo, quouiam tunc præferretur, si esset qualitas, vt daretur concursus iuter eas: sed cùm existant iu dispari gradu, nou potest dari concursus, meritò filia tanquam tenens primum locum et gradum eidem nepti præferri debet, cùm prærogatiua gradus omnes alias prærogatiuas antecellat, vt supra dixi, & hoc idem etiam voluit dominus Pernus cons. 12. et Clarius in cons. 13. num. 4. et 5. quod videatur quæso, nam optime loquitur in puncto uostro. Cùm igitur habeamus quæstionem iam discussam et decisam, uon esset vlterius quærendum, præsertim per tam solennes Doct. siquidem Ioannes de Ansalono, et Pernus sunt maximè auctoritatis viri apud nos siculos, vt inquit Decius cons. 443. et stādum est doctoribus qui in specie discutiunt punctum secundùm Abb. in cap. bonæ. lo 2. de postul. prælat. Cuma. consil. 120. Soccin Iun. consil. 1. in 1. volum.

Quæ quidem Perni & domini Ioannis de Ansalouo vltra iura & rationes allegatas per eos multis alijs comprobari & confirmari potest. & primum, nam vt 13 dixi, † quod existens in capillo excludat sororem maritatam, est contra ius cōmune, et ius nouum, & singulare in Regno introductum per constitutiones et capitula Regni, & nos habemus regulam, quod quando aliqua successio vel aliquod ius defertur alicui de iure singulari & speciali, in eo non habent locum beneficia iuris communis, per tex. not. et reputatum singularem in l. mulieri & titio. ff. de conditio. & demonstrationibus. cum ibi not. et sic in proposito nostro non potest neptis per beneficium subintrationis in locum patris de iure communi habere ex sua persona prærogatiuam capilli per ius nouum cōcessum ad exclusionem dictæ donnæ Antoninæ existentis in primo gradu et ætate maioris. Præterea in dictis constitutioni 14 bus et capitulis Regni † vti correctorijs et odiosis nō est licitū arguere à numeratione personarū, vnde personæ, quæ non numerantur sb eis, neglectæ videntur. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matr. l. 1. C. de secun. nup. sed dictæ constitutiones & capitula non loquuntur de nepte ficte effecta sorore per subintrationem, sed tantùm de sororibus veris, ergo non loquuntur de fictis. quoniam in iuribus correctorijs & odiosis opus est verbis expressis, neque ex coniecturis & interpretatione verborum admittitur correctio, et exclusio alterius. l. apud antiquos. per quæ et alia cōcludit Bal. in consil. 30. præsupposito statuto. lib. 1. quòd si statutum dictet, fratrem dotantem excludere filias dotatas, si superest filius alterius fratris non excludit nepos simul cum patruo dictum sororem dotatam, sed solus frater dotās, quoniam beneficium statuti ad solum fratrem dotantem dirigitur, & frater dotans est ille qui suo cat hæreditatem à fœminis & non filij fratris, cum ipsi nō sint vocati ad beneficium dicti statuti, et personæ uon nominatæ, ommissæ videnā. et addit multas alias rationes, de quibus per eum allegantem, & in puncto determinare videntur. et idem in simili statuto tradidit multum in proposito idem Bal. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matr. et in l. sed & milites. ff. de excusatio. tut. vbi inquit, quòd de iure quis nunquam excluditur nisi à personis specificatis. benefacit, quia cùm sumus in constitutionibus odiosis correctorijs et specialibus, verba debent intelligi strictè et in proprio significatu, vt in l. 3. § hæc verba. ff. de neg. gest. et per Barto. in l. omnes populi. in sexta quæstio. principali circa finem. de iusti. et iur. et in l. prima. §. hoc interdictum. ff. de fonte. præsertim quando sunt contra ius commune. vt ibi per eos, et ponit Angel. in consil. 9. Cuma. consil. 84. et consil. 113. sed vere et proprie appellatione filij nou venit nepos, neque appellatione filiæ venit neptis, sed fictè et impropriè. l. iusta. ff. de verbo. signific. Bart. et doctor. in l. liberorum. ff. eodem Bald. in l. filium. ff. de his qui sunt sui vel ali. iur. et in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. et posthum. et l. maximum vitium. C. de liber. præterit. Et quòd statutum loquens de filijs, nou habeat locum in nepotibus, ponit idem Bald. in l. quisquis. C. ad l. Iulis Maiesta. columna 2. vbi 15 inquit, † quòd si verbum filij, proferatur à lege muni

municipali siue à statuto, strictius intelligitur, quàm si proferatur à iure communi, & ideo nnn veniunt nepotes, dato quòd de iure communi includerentur. & voluit etiam Ioan. Andr. & Anr. de Butr. in cap. ad extirpandas. de filijs presbyterorum. Anchar. in c. 1. de constitut. Bart. in l. 2. §. filius. ff. ad tertulianum. Bal. in l. titius. ff. de lib. & posthum. Paul. de Cast. cons. 170. latè Decius in consil. 95. cum similib. tantò magis, ꝙ in casu nnstro non potest considerari fauor agnationis conseruandæ, cum vtraque sit fœmina: & sicut agnatio non conseruatur per ipsam donnam Antoninam, ita nec pariter per ipsam donnam neptem, & sic cessat illa ratio qua mouentur aliqui Doct. in aliquibus statutis, volentes appellatione filiorum venire nepotes fauore agnationis conseruandæ. vt in dictis locis allegatis habetur.

Remanet igitur bene firmata conclusio, ꝙ donna Antonina, vti gradu proximior, & ętate maior, pręferri debet in successione dictorum feudorũ matris suæ insuper ex alio in feudis prędictis omnino succedere debet dicta dõna Antonina: etenim vera, & irrefragabilis est omniũ solutio, † ꝙ ad hoc vt filia maritata ex- (16) cludatur à successione feudi ꝑ existentem in capillo, debet esse dotata de bonis eius, de cuius successione agitur, vt per And. Affl. & oẽs in dicta constitutione, vt de successio. & in c. 1. de nat. success. feu. Pernus in dicto cons. 12. & consil. 13. Ioan. Alois. & Blascus in d. c. si aliquem. & idem Blascus in allegationib. terræ Castaneę. & nemo est, qui cõtradicat, in tantum, † ꝙ si (17) filia sit dotata à patre, & agatur de successione feudi materni, talis filia à dicto feudo materno nõ excluditur, vt per gl. in dicta cõstitut. vt de success. & ibi And. & oẽs. Pernas in dicto cõs. 12. & 13. scribentes in d. c. si aliquem. cũ alijs supra allegatis. at in casu nostro ipsa dõna Antonina fuit dotata de bonis patris, ꝑ quam debet tantũmodo à successione feudi paterni excludi, non aũt à successione feudi materni, cum tantũmodo de facto fuerit dotata de bonis paternis, & patet in capitulis matrimonialibus, vbi dr̃ ꝙ dos debebat solui per quondam sp. don carolũ de Baresio, Baronem Militelli, tũc viuentem, vti fratrem ipsius dõnæ Antoninę, & vti illum q̃ successerat in feudis, & Baronia, & toto patrimonio patris, & licèt insimul cũ dicto sp. dõ Carolo se insolidũ obligauerint ipsa dõna Catherina mater, de cuius feudorũ successione nunc agitur, nihilominus † q̃a onus dotandi spectabat ad dictũ don (18) Carolũ vt statim subijciam, dicta donna catherina vr̃ se insolidũ obligasse & promisisse dotes vti fideiutrix & interceditrix, non vt principalis, & animo repetẽdi ab ipso don Carolo ꝑ doctrinam Bart. in l. reos. ff de duob. reis. & in terminis nostris de matre se obligãte ad dotem cum patre vel alio, ad quem spectabat onus dotãdi, quod videatur se obligare vt fideiutrix, determinat Corn. cõs. 124. lib. 1. & cons. 316. lib. 4. Bal. nouel. in tract. de dote. in 6. par. in 3. priuileg. Crau. cõs. 77. & cõs. 91. & ꝙ onus dotandi ad dictum dõ Carolum spectaret, non aũt ad dõnam Catherinam matrẽ, est tex. in constitutione in aliquib. vbi And. & Affl. & tradũt doct. in l. fi. C. de dotis ꝓmissio. & in Auth. res quæ. C. cõia de leg. & in l. 1. ff. sol. matr. Corn. Bal. nouel. & Crau. in dictis cõs. Perna d. cons. 12. & 13. & ponũt etiam scribẽtes in d. c. si aliquem. Cùm itaq; dicta dõna Antonina iuris interpretatione cẽseatur dotata à dicto quondã don Carolo eius fratre & de bonis paternis, non aũt ab ipsa donna Catherina eius matre, q̃ nõ tenebatur dotare eam de iure, & quatenus se obligauerit insolidũ, intelligitur vt fideiutrix, vt dixi, nõ põt modò repelli à successione dictæ dõnæ Catherinæ seu eius feudorũ, cùm iuris interpretatione habeatur, ac si ab ea dotata nunq̃ fuisset, vt dixi. ad hoc eñ (19) † vt maritata & dotata excludatur per existentem in capillo à successione feudorũ, debet esse dotata ab ea persona q̃ de iuris necessitate tenebatur, eam dotare, vt tradit And. in d. constit. vt de successio. & scribentes in d. c. si aliquem. Perna in d. c. 12. & 13. Petrus de Greg. in tract. cõcessionis feud. in 4. par. in 5. q. vers. Secundò intelligo, & rursus in tract. dotis de paragio in q. 12. vers. ex præmissis igitur infero. sed dicta dõna Catherina mater, vt dixi, non tenebatur existente fratre successore & possessore Baroniæ & feudorũ paternorum dictam donnam Augustinam dotare. & ꝙ mater non teneatur, est text. in l. neq; mater. C. de iur. dot. Campe. in tract. de dote. in 1. parte. q. 22. Bal. nouellus in d. tract. fol. 24. Ioan. Cyrie. in tract. de iur. primog. fol. 30. cum simil. Præterea ad hoc † vt filia (20) maritata & dotata excludatur à successione feudorũ, debet habere integrã dotem ab eo, de cuius feudorũ successione agitur, nec sufficit habuisse partẽ dotis. nam si partem tm̃ dotis habuerit & integrã, bene succedit in feudis. Ita inq̃t And & Affl. in dicta constit. vt de successionib. & in cap. 1. de nat. successio. feud. Mod. in d. c. si aliquem. nu. 17. Et ratio est, † quia dos (21) est causa exclusiua, & nõ maritus, & ideo debet haberi integra, & nõ para, secundùm prædictos doct. & tradũt etiam dictus Blascus in dictis allegationib. terræ Constantiæ. Dñs Petr. de Greg. in d. tract. feud. 4. parte princip. q. 5. vers. quintò principaliter intelligo. sic in proposito, quamuis dicta donna Catherina posset cõsiderari vt principaliter dotans, & nõ vt fideiubens, tñ adhuc habemus intentum, quia debebat totam dotem cõsequi ab ipsa donna Catherina eius matre, non autem sufficiebat habuisse partem, vt supra.

(22) Insuper est aduertendum ad illud quod dicitur † filiam maritatam & dotatam excludi à successione feudorum per existentem in capillo, intelligi debere, quando pater, vel mater, ab intestato succederet, secus autem si dicta filia dotata vocaretur ab eis, nam posset pater, vel mater inter viuos, vel in vltima volũtate, vocare ipsam filiam maritatam, & dotatã ad feudi successionem, vt inq̃t gl. in dicta constitutione. vt de successionib. in verbo, istud verum. Luc. de Pen. in l. fi. C. quib. & quãdo quarta pars debeatur. lib. 10. in fi. Hier. Firm. in allegationib. causæ comitatus colisani, & concordare videtur Andræas in dicta constitutione, vt de successionibus, et in dicto capit. primo de natura successionis feudi. At in casu nostro dicta donna Catherina optat feuda prædicta siue in vita, siue in vltima voluntate dictæ donnæ Antoninæ relinquere, ergo meritò Catherina ipsa debet obtinere, & tantò magis, ꝙ in contractu dotali expresse est cautum, ꝙ ipsa donna Antonina, dum renunciat omnibus iuribus, & successionibus, expresse sibi reseruat, & ꝓtestatur, dũmodo non esset vocata per testamentum, codicillos, vel alias vltimas dispositiones, quo

casu

casu sumus in terminis illius communis restitutionis, videlicet quòd quando filia maritatur & dotatur, potest non obstante dote reseruare sibi successionem feudorum, & talis reseruatio conseruat sibi ius succedendi in feudis, vt per gloss. & And. in dicta constitutione, vt de successionibus. & idem And. in dicto cap. 1. de nat. successio. feud. & Blascus in dictis allegationibus castaneæ. & ponunt scribentes in dicto cap. si aliquem.

23 Cùm igitur per pactum expressum † fuerit facta protestatio & reseruatio, quòd dicta donna Antonina possit vocari per testamentum, & codicillos, & alias dispositiones, non est dubium quòd dicta donna Catherina potest in eam de dictis feudis disponere per supradicta, & faciunt notata per doctor. in d. l. pactum quod dotali. C. de collationi. & in l. fi. C. de pact. & in auth. vnde si parens. C. de inoff. testam. & tradit etiam in terminis nostris dictus Hieron. Fimia in allegationibus comitatus Colisani. 24 † & tanto magis quando feuda essent in forma larga, prout mihi relatum fuit, & sufficeret etiam quòd esset in forma, pro te & hæredibus de corpore legitime descendẽtibus; absque clausula tamen iuris francorum. nam etiam tali forma existente poterit dicta donna Catherina de feudis prędictis in ipsam dominam Antoninam eius filiam disponere non obstante quòd sit maritata & dotata, & alia existeret in capillo. nam tali forma existente potest pater siue mater feudataria postergare primogenitum siue primogenitam, & dare feudum alicui ex filijs siue filiabus masculis non existentibus. 25 † & quando sunt duæ filiæ vna maritata & dotata, & altera in capillo, potest feudum dari filiæ maritatæ & dotatæ, & postergare existentem in capillo, nam licèt sic maritata & dotata, ex hoc tamen non desinit esse in primo gradu, nec ex hoc existens in capillo dicitur esse in potiori gradu, sed ambæ sunt filiæ, & in vno & eodem gradu: ergo eis existentibus in vno & eodem gradu est in potestate feudatarij siue feudotariæ in quem velit disponere, nam constitutio Regni & cap. si aliquem. quæ dant huiusmodi prærogatiuam existenti in capillo, & excludunt maritatam & dotatam intelliguntur, & procedunt ab intestato, non autem facto testamento & dispositionem per feudatarium seu feudatariam. ita Perna in dicto cap. si aliquem. & in consilio 1. & in consilio 4. & consilio 13. & consilio 20. & dicit in proposito Bald. Paul. de Castr. & Corneus in l. 1. C. de legitimis h[illegible]. quòd statutum excludens fœminas propter masculos, intelligitur ab intestato. & tradit etiam Cuma. in consilio 68. maximè considerata nouitate capit. volentes. per quod conceditur potestas disponendi in feudis. Et in terminis nostris, quòd possit dari feudum filiæ maritatæ & dotatæ exclusa alia filia existente in capillo, per multa iura & auctoritates concludit dictus Hieronymus Fimia in dictis allegationibus comitatus Colisani. quanto igitur fortius obtinebit in casu nostro, vbi non tractatur de excludenda aliæ filia existẽte in capillo, & in eodem gradu cum ipsa donna Antonina, sed tractatur dumtaxat de excludendo neptem existentem in vlteriori gradu.

26 Concludo itaque, † quòd dicta Catherina faciat huiusmodi refutationem siue donationem ipsorum feudorum dictæ donnę Antoninæ, siquidem multũ operabitur per supradicta. Dimitto etiam alias decisiones, scillcet quòd dotis promissio & solutio debebit fieri ipsi Donnæ Antoninæ, & non sufficit quòd fuerint factæ eius sp. marito, etiam ipsa sciente, vel ignorante, & multas alias circunstantias & solemnitates, quę requiruntur adhoc vt filia maritata propter dotẽ excludar, de quibus per And. in dicta constitutio. vt de success. & d. cap. 1. de natura successionis feudi per scribentes in dicto cap. si aliquem dominus Pet. de Gregario in d. tract. quarta parte princip. quæst. 5. versic. septimò principali intelligo quæ omnes etiam inseruire possunt casui nostro, ex quibus omnibus cõcludo ad successionem dictorum feudorum admitti debere dictã Donnam Antoninam, & non ipsam Donnam neptem concurrente præsertim voluntate & dispositione fienda per ipsum donnam Catherinam, quam summo opere laudo, vt supra dixi. 27 Non obstant modo † quæ in prin. pro parte contraria deduxi, & primò, quòd dicta neptis subintrat in locum patris, nedum in gradu, sed etiam in sexu, vel saltem subintrare debet cum prærogatiua capilli competente ex persona propria, & sic excludere donnam Antoninam: quoniam satis supra fuit responsum quòd non datur in casu de quo agitur aliqua subintratio, nec in sexu, nec in prærogatiua capilli: & quando daretur subintratio, non esset nisi in solo gradu, non aũt in sexu, nec minus poterit ex persona propria vti prerogatiua capilli; cùm ea tm̃ per constitutiones & capitula Regni sororibus veris & existentibus in eodem gradu naturaliter concessa sit, vt supra dixi. per multa iura, & auctoritates, quas breuitatis causa non repeto. nec similiter obstat, quòd filius dictæ dominæ Catherinæ auiæ paternæ dictæ neptis, etiam in vita dictæ donnæ Catherinæ dicebatur Dominus & Baro dictorum feudorum, & consequenter moriẽs dicta feuda transmisit ad dictam eius filiã, vel saltem habuit in filiam spem probabilem succedendi in dictis feudis, quam spem etiam ad dictam filiam transmisit secundùm Bart. in d. l. is potest. ff. de acq. hęred. & Soc. in d. consil. 252. quoniam illud, quòd filius etiam in vita patris dicatur Baro & Dominus, non est propriè, nec vere, sed impropriè & abusiue, ac sola quadã spe tantùm. ita Bal. in cap. 1. quis dicatur dux vel Marchio. Oldra. cons. 94. Anchar. cons. 81. declarat Ias. in d. l. in suis. ff. de lib. & posth. And. & Afflictus in constitutione prosequentes, & tradit And. in d. cap. 1. quis dicatur dux vel Marchio. late Dec. in cap. ecclesia S. Mariæ. de constitutionibus. nu. 52. & non potest dici filius dominus, neque habere aliquod ius transmissibile ad eius filios, nec aliquam veram & infallibilem spem, nisi postquam semel successio feudi est acquisita, & deuoluta ipsi filio vel per refutationem in vita patris, vel per successionem & deuolutionem mortuo patre, secundùm And. in cap. 1. de eo qui sibi & heredibus suis. & tradit Petrus cons. 11. num. 6. Afflict. in cap. 1. de gradu. successio. in feud. nu. 12. & declarat Aret. in d. l. is potest. ff. de acq. hæred. et dicit And. in c. 1. §. præterea si vasallus. col. 3. & 4. quæ sit prima causa beneficij amittendi. quod ille est primogenitus & succedit in feudo, qui se reperit primogenitum & habilem tempore mortis Baronis, & pulchre Bald. consilio 275. volumine 2. Incipit quod pro regula

numero 9. benefaciunt not. per eum consil.470.numero 10. & sequen. ex quàmpluribus quæ possem vsque ad nauseam cumulare. Sed hæc hactenus. Laus Deo.

Prędicta per Excellentes aduocatos tradita arbitror de iure procedere ego Ioannes Bolognettus Boñ.

SVMMARIVM.

1 *Auia materna an possit donare filiæ maritatæ omissa nepte ex filia primogenita.*
2 *Licentia data à patre an sufficiat quòd ipsa possit donare feudum filiabus suis ex arbitrio.*
3 *De primo capite satis dictum fuit in præcedenti consultatione per excellentes aduocatos.*
4 *Auia potest de feudis in forma larga ad libitum disponere in filijs vel neptibus.*
5 *Filia nupta an possit ab intestato succedere exclusa nepte ex filio primogenito, & per consequens eidem donari à matre.*
6 *Quod neptis ex primogenito succedere possit, multa adducuntur, & primò quòd neptis subintrat locum patris.*
7 *Neptis existens in capillo præferri debet filiæ maritatæ.*
8 *Filius in potestate in vita patris habet quasi dominium, quod potest transmittere secundùm aliquos.*
9 *Quòd neptis debeat succedere, adducuntur duo capitula suæ Maiestatis hic relata secundùm vnum intellectum.*
10 *Verba capituli primi hic referuntur, & ad literam scribuntur.*
11 *Verba capituli secundi hic referuntur, & ad literam scribuntur.*
12 *Dicta capitula videntur concludenter disponere, quòd neptis præferatur non obstante quòd loquantur tantum de successione aui secundum vnum intellectum.*
13 *Capitulum loquens de nepte interpretatur capitulum loquens de vtraque successione, ergo videtur etiam loqui de successione aui.*
14 *Idem si venit extensiue sequendo prędictum intellectum.*
15 *Idem si venit augmentatiue.*
16 *Quare concludendum videtur, quòd vtrumque capit. loquatur simul de successione aui & auiæ, secundum prædictum intellectum.*
17 *Lex indistinctè loquens indistinctè debet intelligi.*
18 *In Regno videtur decisa quæstio ista, quòd neptis ex filio primogenito excludat secundogenitum à successione aui & auiæ secundum prædictas ponderationes.*
19 *Alius tamen traditur intellectus contrarius in dictis capitulis quod neptis ex filio primogenito non excludat amitam ex multis infra dicendis.*
20 *Filiæ excludunt neptes, & prior in gradu excludit distantiorem in successione feudorum ex regulis vulgaribus.*
21 *Successio feudorum habet separatam naturam à successione allodialium.*
22 *Feuda non ascendunt, sed descendunt.*
23 *Ius patronatus libertorum defertur ex speciali successione separata à successione bonorum.*
24 *Successio feudorum magis adhæret sucessioni iuris patronatus, quia in bonis allodialibus, & vasalli æquiparantur libertis.*
25 *Prima est causa filiorum in successione feudorum.*
26 *Nepotes subintrant in locum parentum in allodialibus, non autem in feudalibus.*
27 *Filij subintrant locum patris in allodialibus in successione aui, quia aliàs perirent fame, cùm nemo teneatur dare alimenta.*
28 *Rationabile est valde, quòd proximior in gradu succedat in feudis qui præstat fratribus vitam & militiam.*
29 *Ratio maioris proximitatis adhuc durat in casibus in quibus sublata non fuit.*
30 *Filij filiorum admittuntur in feudis diuiduis, & repræsentant patrem, quia omnes simul æqualiter succedunt, sicut in allodialibus.*
31 *Iura communia feudorum non habent locum in feudis, in quibus viuitur iure francorum, & primogenitus solus succedit.*
32 *In feudis, in quibus viuitur iure francorum, seruare debemus proprietatem verborum, vt prima causa sit filiorum.*
33 *Parum curare debemus de rationibus cumulatis per Tiraquellum in suo tractatu primogenituræ quæst.40. propter dicta capitula secundum aliud intellectum. Leges communes indigent decisione Regia, quam cum ratione impetrauerunt Siculi per dicta capitula.*
34 *Si primogenitus renunciat primogenituræ, illa acquiritur fratri, & non liberis.*
35 *Vocatio indefinita liberorum et descendentium, et agnatorum intelligitur ordine successiuo.*
36 *Vbi consideratur sola prioritas gradus frater excludit filium fratris.*
37 *In emphyteusi pro se & liberis filij excludunt nepotes ex fratribus.*
38 *Successio feudorum non est propriè ab intestato, sed à præcedenti conuentione dependet, sicut in emphyteusi.*
39 *Propter separatam naturam successionis feudorum parentes non succedunt filijs. & feuda descendunt, & non ascendunt.*
40 *Succedentes in feudo, quamuis debeant esse heredes, non tamen propter hoc succedunt propriè ab intestato, sed duæ successiones coniunguntur.*
41 *Collaterales succedentes in feudo, regulariter non debent esse heredes.*
42 *Paria sunt, non nasci, & natum mori.*
43 *Ratio, quòd primogenitus succedat, est quia prudentior præsumitur, quæ etiam militat in patruo.*
44 *Vbe tibi terra, cuius Rex est puer, & Gallia experta fuit.*
45 *Intellectus alterius cap. si aliquem. facti à papa Honorio declaratur.*
46 *Quando lex vocat proximiorem, nunquam filius repræsentat patrem.*
47 *Neptis non excludit amitam, stante statuto quòd masculi excludant fœminas, quod latissime comprobatur.*
48 *Sicut neptis non excludit amitam stante statuto, eodem modo nec in feudis excludere debet, in quibus masculi semper præferuntur fœminis.*
49 *Nepotem masculum non excludere amitam multi hic relati tenuere.*
50 *Licèt de nepote masculo sint contrariæ opiniones, tamen ineptè omnes conueniunt, quòd non excludat amitam, quia succedit, vt fœmina.*

51 Pleri

51 *Plerique regnicolæ scribentes tenuerunt, quòd neptis non excludat amitam in successione feudorum.*

52 *Consuetudo quoque amplexa est opinionem, quòd neptis non excludat amitam in hoc Regno sequendo hunc vltimum intellectum. ad dicta capitula.*

53 *Allegata in contrarium procedunt in allodialibus per rationes supra allegatas.*

54 *Vt vnius offendatur regula, quòd prima causa est filiorum, inductum fuit in allodialibus quòd filius representet patrem.*

55 *Auctoritates Tiraquelli in contrarium non probant illud, quia non allegant text. loquentes de feudis in diuiduis.*

56 *Auctoritates in contrarium allegatæ procedunt in nepote masculo qui excludit amitam, non in nepte fœmina.*

57 *Magis communis est opinio, quòd neptis non representet patrem cum qualitate masculinitatis, quoniam ex persona sua venit.*

58 *Nullo iure probatur, quòd in feudis indiuiduis neptis representet patrem.*

59 *Qualitas, quòd sit in capillo, consideratur in fœmina, quando tractatur de exclusione sororum existentium in eodem gradu.*

60 *Ioannes de Ansalono & Perna & cæteri antiqui sunt magnæ auctoritatis in hoc Regno.*

61 *Duo spetialia non possunt concurrere in eodem subiecto.*

62 *Fœmina maritata non dotata de bonis illius, de cuius hereditate agitur, non excluditur ab existente in capillo. Idem quando est dotata in parte, & non in totum.*

63 *Dos de bonis illius, de cuius hæreditate agitur, est causa finalis excludendi filiam dotatam.*

64 *Constitutio regni non præfert filiam in capillo nisi in successione ab intestato.*

65 *Dos data ab eo qui non tenetur dotare est quædam pura donatio non respiciens successionem.*

66 *Qui facit quod facere non tenetur, gratiam facere videtur.*

67 *Cùm dicta Domna Catherina ab intestato succedat, nulla est dubitatio quòd eius mater potest ei donare feuda, & in testamento relinquere.*

68 *Dominium, quod habet filius in bonis patris, est debile, ideo non transmittitur ad liberos.*

69 *Mater non habet filium in potestate, ideo saitas in successione matris non est considerabilis.*

70 *Successio transmissibilis debet esse confirmata per mortẽ patris, vel refutationem.*

71 *Primogenitura non est transmissibilis in hæredes, quia est ius personale, non cessibile.*

72 *Primogenitura neque filiatio, neque primus gradus non transmittitur, ideo succurritur aliquando.*

73 *Si mortuus est pater, non mortuus dicitur, quia similem sibi relinquit.*

74 *Nepos in vita patris non est sibi coniunctus, vt possit dici primogenitus.*

75 *Primogenitura non consideratur nisi tempore mortis patris.*

76 *Capitula nouiter impetrata non tangunt præsentem casum, in quo agitur de successione auiæ secundùm veriorem intellectum.*

77 *Fœmina est caput & finis familiæ suæ, quoniam transit in familiam alienam.*

78 *Verbum domus & verbum cognatio plerunque capitur pro familia.*

79 *Capitula loquentia de successione aui, non comprehendunt auiam, sed est casus amissus qui remanet in dispositione iuris communis.*

80 *Capitula prædicta sunt odiosa, quia sunt exclusiua filiorum à successione.*

81 *In correctorijs non est licita extẽsio, per quamplurima hic cumulata.*

82 *Casus omißus in omnibus dispositionibus habetur pro omisso, vt nec etiam tacitam voluntatem contiarat.*

83 *Similitudo non cadit in successionibus, vt extensio poßit fieri de persona ad personam, vel de casu ad casum.*

84 *Masculinum non concipit fœmininum quando termini diuersis nominibus nuncupantur per quamplurima hic allegata quæ faciunt magis communem opinio.*

85 *Masculinum non concipit fęmininum in contractibus, legibus, & statutis, per quamplurima hic allegata.*

86 *Statutum expellens filios bannitorum, non comprehendit filias fœminas.*

87 *Statutum excludens auunculum propter patruum, non excludit materteram.*

88 *Statutum excludens patruum non excludit amitam.*

89 *Statutum excludens materteram à successione filij, non excludit à succeßione filiæ.*

90 *Statutum excludens matrem & alias fęminas propter agnatos, non excludit propter agnatas.*

91 *Statutum præferẽs primogenitum in succeßione patris, non trahitur ad successionẽ matris nisi concurrat natura feudi.*

92 *Statutum excludens filias à succeßione fratris, non excludit à succeßione sororis.*

93 *Intellectus igitur verior est, quod illa loquentia de priuatione succeßionis masculorum, non poßunt trahi vt priuentur à succeßione fœminarum, maximè quia plerunque non militat eadem ratio.*

94 *Capitula igitur prędicta non possunt comprehendere succeßionem auiæ, neque etiam per extensionem.*

95 *Lex interpretans intelligitur secundùm terminos legis interpretatæ, quando expreßè apparet de mente.*

96 *Geminatio non recipit restrictionem, & in dictis capitulis geminatur verbum successionis aui.*

97 *Extensio fit de casu ad casum in materia indifferenti, quia tunc militat eadem ratio.*

98 *Non inconuenit, quòd vna dispositio præcedens generaliter loquatur, & sequens specialiter.*

99 *Extensio non potest fieri, quando dispositio sequens ponit casum contrarium.*

100 *Extensio potest fieri ad vnum casum tãtum, ex multis comprehensis in prima dispositione.*

101 *Augumentatio alterius casus ad primum fit quando ille casus expresse continetur in primo.*

102 *Augumentatio fit tantum de vno casu, vt fiat vnum corporis, non de diuersis.*

103 *Capitulum secundum venit additiuè ad primum subaudiendo duos casus, quorum vnus conuenit primo, & secundum supra dicit, secundum verum intellectum.*

104 *Nulla ponderatio concludit quòd secundum capitulum intelligatur in omnibus terminis primi.*

105 *Conclusio auctoris, quòd neptis ex filio primogenito nõ excludit amitam in succeßione auiæ, neque de iure cõmuni feudorum, neque per alias constitutiones regni.*

CONSILIVM IX.

1 IN causa donnæ Catherinæ speciali Baronissæ multorum feudorum, † quæ intendit donare donnæ Antoninæ eius filiæ secundogenitæ & nuptæ exclusa nepte fœmina ex filio masculo primogenito præmortuo, allegationas in fauorem secundogenitæ.

In proposito casu ex duplici capite fummi potest potestas competens dictæ donnæ Catherinæ donandi feuda prædicta. 2 Primò † ex licentia concessa à spectabili Nicolao eius patre, qui disposuit, quòd quando successio sua esset peruentura ad filias fœminas, quia decederet sine liberis masculis, quòd tunc dictæ filiæ suæ habeant arbitrium eligendi vnum ex filijs suis, & non esset locus primogenituræ nec maioritati ætatis, sed ipsæ filiæ pro arbitrio possint relinquere cui velint ex dictis filijs. Secundò an circumscripta dicta potestate concessa à præfato spectabili Nicolao ex iure suo possit dicta donna Catherina donare dictæ donnæ Antoninæ eius filiæ secundogenitæ omissa spectabili eius nepte ex filio primogenito prædefuncto, & quis eorum ab intestato succedere debeat.

3 Circa primum † latè consuluerunt Excellentes docto. domi. Io. Antonius de Cannizzo, & domi. Modestus Gambacurta, concludentes quòd in feudis hæreditarijs omnino licentia concessa valeat, & possit ex arbitrio eligere quem velit, & in feudis concessis pro se & hæredibus ex suo legitime corpore descendentibus etiam arbitrium alterandi prærogatiuam ætatis concedi potuerit: in feudis verò ex pacto & prouidentia cum iure francorum concessis non valuerit talis licentia concessa prærogatiua mutandi, neque sexus, neque gradus, neque ætatis. hæc omnia aliqua feuda erant de quorum forma dubitabatur, subiecta fuit necessariò discussio, cum qua forma singula feuda concessa fuerint, demonstrando quæ feuda essent hæreditaria, vel in forma larga, vel in forma stricta concessa fuerint, & quæ mixta, vt latè per eos ad quos me remitto, qui in plerisque concordauerunt, & non est opus vt ego amplius insistam.

Secundum autem caput est præsentis speculationis, 4 quod quoque habet duas partes, vnam, † an permittatur dictæ donnæ Catherinæ contra formam successionis ex natura concessionis feudorum dependentis disponere ad libitum in filios alterando prærogatiuam, quæ pars dependet à præcedenti, vt si sint feuda hæreditaria, de eis liceat ad libitum disponere: & si sint mixta, possit alterare prærogatiuam ætatis: & si sint feuda ex pacto & prouidentia, seu in forma stricta cum iure francorum, nullam alterationem facere possit, ideo de ea nec etiam est opus nunc discutere, cùm satis ex allegationibus dictorum Excellentium doctorum resolui possit.

Secundam habet partem quæ dictarum spectabilium descendentium possit ab intestato in dictis feudis succedere, 5 † an dicta donna Antonina secundogenita & nupta, an potius dicta donna Catherina neptis ab intestato exclusa amita sua possit succedere in feudis auiæ suæ & per consequens an dicta donna Catherina possit ad libitum donare donnæ Antoninæ eius filiæ secundogenitæ exclusa dicta spectabili nepte, seu ex testamento relinquere? quam partem ego intendo plenè examinare, quia per eam cessant difficultates tactæ per dictos Excellentes doctores, sub qua forma sint concessa dicta feuda, & in hac parte non sit opus facere differentiam, sub qua forma feuda fuerint concessa, cùm talis successio æqualiter in dictis feudis vel vni vel alteri concedatur.

6 Et pro parte spectabilis neptis, † quòd ipsa sola succedere debeat ab intestato exclusa dicta donna Antonina amica sua, facit, quia licèt neptis sit in secundo gradu, & dicta donna Antonina in primo, tamen ipsa subrogatur in locum patris sui primogeniti, & ipsum representat vt eius partem successionis consequatur. §. reliquum. in Authen. de hæred. ab intest. venien. & §. cum filius. Instit. de hæredit. quę ab intest. cum suis notis concord. etiam in feudalibus, vt per Parisi. in consil. 3. vol. 1. cum alijs cumulatis & allegatis in suo tract. per Tiraq. de iure primogeniturę. in 40. quęst. etiam in linea collaterali. & per eundem in dicto tract. in 41. quęst. & per Gramma. in decis. sua 1. & Didacum. in 38. quęst. practicarum resolutionum. & Decium consil. 1. & consil. 327. Crot. consilio 9. num. 2. & 3. & consil. 76. num. 33. & consil. 37. numero 37. Ioan. Ceph. in consil. 16. num. 60. & 66. & consil. 103. num. 9. & in consil. 231. num. 46. & cons. 283. num. 17. & consil. 262. num. 1. lib. 2. in tantum quòd propter representationem neptis reputatur habere sexum masculinum, & tanquam masculus succedit. Neapo. da. in titul. de succes. ab intest. in consuetu. Neapo. & Afflict. in capit. 1. de nat. success. feu. & in capit. 1. de succes. feu. Curt. in tract. feud. in 2. parte. verlic. 9. principaliter. Grammat. in dicta decisione 1. Rofred. consilio 38. numero 28. cum simil. igitur sicut si viueret don Carolus eius filius primogenitus, ipse in dictis feudis succederet exclusa dicta donna Antonina, eodem modo videtur quòd spectabilis eius filia eum prædefunctum representans succedere debeat exclusa donna Antonina eius amita, cùm ipsa per representationem sit habilitata, tanquam sit in primo gradu, & vt vulgo dicitur masculiata.

Suadetur etiam, quia dicta spectabilis neptis est innupta & reperitur in capillo, vnde facilius subintrauit in locum patris, & masculiata dicitur existens fictione 7 iuris in primo gradu, † vnde excludere debet amicam nuptam sicut euam & sororem primogenitam excluderet, vt in terminis dicitur in constit. Regni. vt de successionibus. & ibi And. & Afflict. in cap. 1. de nat. success. feu. & per Blascum Fimiam & alios Regnicolos in cap. si aliquem.

8 Preterea dictus don Carolus † habebat ius primogenituræ in persona sua quæsitum ex quasi dominio concesso à lege, vt habetur l. in sua. ff. de lib. & posth. & per Bald. in cap. 1. quis dica. dux vel March. quod transmitti potuit ad filiam suam primogenitam, vt per Bald. in capit. 1. quis dica. dux vel March. & per Bart. in l. is potest. ff. de acquirend. hered. Socci. consilio 252. & consilio 164. lib. 2. qui allegat multa iura & rationes ad saturitatem, qui demonstrat hæc esse

esse communem opinionem, & plenius not. per Ias. Decium, & alios modernos in l. si emancipata. vbi etiam dixi. C. qui admit. ad bon. poss.

9 Confirmatur † prędicta opinio per duo capitula noua per Cęsaream Maiestatem Caroli Quinti, & Catholicam Maiestatem Regis Philippi nouiter concessa super cōtrouersijs de successione nepotum, an excludat patruum suum sub his verbis, quę ponunt falcem ad radicem.

10 Verba cap. 1. † Perche nella assumptione del detto Regno la Maiestà vostra declara, che succedendo lo caso che in successione delli Marchionati, Contati & Baronie & feudi quando lo figlio masculo è dopo la morte del figlio masculo primogenito li Marchesi, Conti, Baroni, & feudatarij venissero à morte, superstite filio secūdogenito, & nepote nato ex filio primogenito masculo premortuo, che in tal caso il detto nepote figlio del primogenito sia praeferito al secundogenito alla successione del feudo di suo auo. Che vostra Maiestà sia tambien seruita declarare & ordinare per leuare ogni dubio che in futurum potesse nascere, che eo dem modo se habbia & debba osseruare in sexu foeminino, videlicet: che la figlia femina del figlio masculo primogenito premorendo detto figlio in vita de suo patre, che in tal caso la detta figlia del masculo sia preferita alla zia sorella del detto masculo primo genito nella successione di detti stati, baronie, & feudi di suo auo. Verum chi hauendo tempore suae mortis filium masculum secundogenitum, in tal caso det to figlio masculo secundogenito sia preferito alla nepote femina figlia del primogenito premortuo, à tal che li stati & baronie vengano a conseruarsi & perpetuarsi nelli casati & cognationi doue procedeno. Placet suae Caesareae Maiestati presens capitulum concedere, dummodo foeminae sint capaces ad successiōnem secundùm naturam foeminarum.

11 Verba 2. cap. Dapoi fu nouamente supplicato che tutto lo detto capitulo si extendessi alla linea transuersale referē do primo detto capitulo & poi subiungendo queste parole sequenti. Si supplica Vostra Maiestà resti seruita prouedere & comandare che da quà inante questo medesimo se habbia da osseruare in linea trāsuersale che morēdo lo frate primogenito senza figli superstiti lo nepote mascolo figlio del frate secondo genito pmortuo in tal caso succeda lo nepote masculo, & non l'altro fratre tertingenito, vel vlterioris gradus, & essendo nepote femina figlia del frate ò sorella secundogenita succeda & esclude l'altra sorella ter tiogenita & non esclude il frate masculo tertiogenito vel vlterioris gradus, ma in tal caso succeda lo detto frate tertiogenito, & non la detta nepote femina, accioche li stati, baronie, & feudi vegnano ad conseruarsi nelli casati & cognomi d'unde procedino. Placet Catholicae & Regiae Maiestati in casibus futuris.

12 Per quae duo capitula luce clarius determinari videtur, † quòd neptis foemina ex filio primogenito excludat amitam suam foeminam, prout in proposito casu agitur, quia dicta donna Antonina est foemina sicut & dicta spectabilis neptis, ideoque videtur ponere falcem ad radicem, vt nullus videatur relictus locus haesitationi. Nec attendi debet, quòd videatur determinare casum tantummodo successionis aui, & in feudis ipsius aui, & nō successionis auiae foeminae, & in feudis foemininis, de quo in praesenti agitur, cùm litera solum faciat mentionem de successione in feudis aui, & non de successione in feudis auiae, quasi ille casus omissus fuerit, qui remanere debet in dispositione iuris communis, & masculinum non cōcipiat foemininum. l. 1. §. quare. ff. de ventre in possess. mett. & not. in l. 1. ff. de verb. oblig. cum suis cōcord.

13 Nam respondetur, † quòd dictum capit. loquens de nepte foemina venit interpretando aliud capitulū relatum seu declaratiue, quo disponitur quòd filius primogeniti praeferatur secundogenito patruo, & loquitur de vtraque successione tam aui quàm auiae, & lex interpretans intelligitur secundùm terminos legis interpretatae, vt in Auth. de fili. ant. dota. instrum. nat. §. si verò. cum simili. Et si venit declaratiuè, vt videtur inferre in illo verbo, declarare, adhuc idē est, quia lex declarans intelligitur secundùm terminos legis declaratae. glo. in clem. statutum. in verbo, consuetudinem. & ibi doct. de electione, & Oldrad. consil. 263. cum concord. datis per Soccin. in consil. 23. num. 22. lib. 1. cum simil.

14 Idem † dicendum est, si venit extensiue ad praecedens vt censeantur repetita omnia posita in dispositione extensa, vt plenè per Soccin. consi. 30. num. 11. lib. 4. Idem est dicendum, si dictum capit. venit suppletiuè ad primum, quoniam similiter intelligitur secundùm terminos legis suppletae. vt per nemini. in cap. licèt Canon, num. 5. de electio. in 6. Idem † si venit augmentatiuè, nam tunc etiam si dispositio augmentatiua esset stricti iuris, continet in se omnes qualitates & conditiones, quae continentur in lege augmentata. l. inter sincerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. cum alijs pulchre traditis per Probum in cap. cum nullus. num. 3. de tempo. ordinat. in 6. Crauet. in consil. 125. nu. 9. in prin.

15 † Idem si secundum cap. venit correctiuè ad primum, quia intelliguntur repetiti termini legis correctae. Bald. in l. nihil. ff. de coniungen. cum emancip. lib. Corn. consil. 199. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 31. ff. de verb. oblig. & est generale in quacunque dispositione noua, vt censeatur disponere cum qualitate legis antiquae. l. 1. §. lex falcid. ff. ad leg. falcid. & l. sciendum. ff. qui satisda. cog.

16 Cùm igitur † dictum nouum capitulum veniat accessoriè ad primum siue interpretatiuè, siue declaratiuè, siue extensiuè, siue augmentatiuè, siue declaratiuè, semper intelligi debet secundùm terminos dicti capituli primi, vt in eo censeantur inclusa omnia quae in dicto capitulo primo continentur.

Sed sic est, quòd in capitulo primo in sui praefatione, per quam declaratur causa finalis disponentium, l. 3. §. regula. ff. de iur. & fact. igno. dicitur de Marchionibus, Comitibus, & alijs feudatarijs, & per consequēs tam masculis quàm foeminis, † quia lex indistinctè loquens, indistinctè debet intelligi. l. de precio ff. de publicia. actio. Ergo eodem modo intelligendum est istud nouum capitulum, loquens de filio primogenito. Quod etiam suadetur per illa verba (*tambien resti seruita*) declarare, & exponere, & videntur posita eodem modo, quo verba denotant similitudinem. Ergo

go cùm primùm intelligatur de feudis aui vel auiæ ad exclusionem patrui vel amitæ, & quamuis in fine dicti capituli dicatur, de feudis aui hoc fuit expressum ratione frequentioris vsus, vt per gl. in clem. 1. in verbo, præsidentis. quam ibi not. Imol. & alij de rescript. glo. in auth. Cassa. in verbo, per Italiam. C. de sacr. sanct. eccles. cum concordan. positis per Ias. in l. 1. numero 33. ff. solut. matr. & l. 2. num. 19. de vulg. & pupil. gl. in l. 1. C. de tap. virg. Curt. Sen. consil. 1 t. nu. 9. cum sequen. pulchrè in proposito loquens, ꝙ etiam potest dici ad verba masculini sexus posita in capitulo primo, nec per verbum videlicet, videtur derogatum dispositioni, ad quam refertur Dec. consil. 4 2. ad fin. per tex. in §. nos autem. Instit. de actili. tut. & in cap. nouimus. de verb. sign. & masculinum concipit fœmininum in correctorijs statutis, quaudo sumus in materia indifferenti. Tiraquel. latè in tract. de retract. sangui. §. 1. in gl. 9. unm. 203. & dixit Bald. in l. in multis. ff. de statu homi. quòd statutum loquens de primogenito habet locum etiam in primogenita. Rom. contil. 98. num. 2. Decius alios citans in l. 2. nu. 115. ff. de reg. iur. & quia sumus in materia fauorabili, Bal. in l. qui se patris. in vltima col. C. vnde liberi. cum concord. positis per Alexand. in consil. 207. uumero 1. lib. 6.

18 Ex qnibus clarè videtur concludendum esse, † ꝙ per dictum capitulum allegatum, quod facit legem in hoc Regno, sopita in totum sit præsens dubitatio & quòd dicta spectabilis neptis filia primogeniti debet succedere in feudis dictæ donnæ Catherinæ auiæ exclusa dicta donna Antonina amita sua.

Quibus tamen omnibus non obstantibut pro contraria parte adductis, & alijs similibus quę adduci possent, 19 † arbitror omnino dictam donnam Antoninam debere succedere in bonis & feudis maternis exclusa dicta spectabili nepte ex primogenito, atque ei in successione ab intestato præferri debere in dictis omnibus feudis, tam in forma larga, quàm in forma stricta & mixta concessis, & tam de iure communi, quàm etiam ex constitntionibus & cap. istius Regni.

Pro qua opinione primò facit solidum & natutale fundamentum, 20 † quòd filiæ excludũt neptes, & prior in gradn excludit distantiorem, per tex. in l. pater filium. ff. de inoffic. testam. & §. 1. & §. si plures. Instit. de legiti. agnat. succes. & l. consanguinitatis. C. de legitimis hæred. & l. duobus. ff. de oper. libert. & l. si libertus patrono præterito. §. 1. & l. communi. iuncta gl. in verbo. decesserit. in princ. ff. de bonis libert. & l. tutela. §. si duo. versic. proinde. & ibi gl. ff. de legit. tut. & facit etiam l. idem erit. §. vltimo. iuncta l. vtrum. versic. quòd si sine liberis. ff. de assign. libert. & l. ex duobus. eo. tit. quasi quòd omnes filij ab initio coniuncti habeant ius primogenituræ, & mortuo vno accrescit & consolidatur in alio, vt per gl. in d. l. vtrum. & Bart. in l. re coniuncti. col. 12. versic. in assignatione libertorum. ff. de leg. 3.

Quæ iura in termiuis successionis feudorum concludentissimè probant 21 † quoniam successio feudorũ est separata à successione bonorum allodialium, cùm deferatur à lege contrahentium voluntate, & concessione inter viuos qualificata, ita quòd pater ascendẽs in feudis non succedit. cap. 1. vbi And. & omnes. de natu. succes. feud. per quem tex. colligitur vulgata regula, 22 † quòd feuda non ascenduut, sed descendunt, 23 ita etiam † ius patronatus defertur ex speciali concessioue separata à successione bonorum allodialium. l. iusiurandi. §. vltimo. ff. de bon. libert. & per gl. in dicto §. si tuo. & in l. 2. C. si quid in fraud. patr. & Ioan. Fab. in §. cum filius. Instit. de hæredita. quæ ab intest. vnde videmus passim per glos. & docto. in toto volu. feudo. allegari leges existentes in titulo de bonis libertorum. & de oper. liberto. & de iure patrou. & aliæ similes vbique existentes, 24 † propter maximam similitudinem quam habent liberti cum vasallis, & successio libertorum & patrouorum cum successione feudorum, quæ similitudo quasi in terminis est in assignatione libertotum, quæ cum eius successione habet mixturam cum concessione & successione feudorum, vt interueniat legis dispositio in successione qualificata cum dispositione hominis, & ideo dictę ll. in tit. de assigna. liber. existentes & iure libertorum & successione, & separantur à communi successione de iure Romanorum in bonis allodialibus, quia in eo non reperiuntur leges habentes mixturam successionis legis cum conuentione hominum, & eadem ratione etiam iura loquentia de ascriptitijs, agrico. & censi. in iure feudorum allegantur, quæ habent mixturam concessionis hominis & legis.

25 Vnde in cap. 1. in princ. de success. frat. dicitur, † ꝙ prima causa est filiorum, & ideo de iure communi feudorum successio semper delertur proximioribus in gradu, & fortiùs quando viuitut iure francorum, quo maior natu minori præfertut ex conuentione & speciali eius natura.

Nec ad rombum faciunt leges Romanorum quæ passim allegantur, mandantes quòd nepos succedat in locum patris in successione aui representando eũ, vt in l. ab intestato. C. de legit. hæred. & l. posthumorum. in princ. ff. de iniust. rup. & irrit. testam. authen. cessante. & authen. post fratres. C. de legit. hæredi. & in §. reliquum. in Authen. de hæred. ab intest. venier. & §. cum filius. Instit. de hæredit. quæ ab intest. & in Authen. vt fratrum fil. in princ. vbi expresse dicitur ꝙ nepotes ingrediuntur locum parentum. 26 † Quoniam omnia dicta iura proceduni quando tractatur de successione bonorum allodialium & rei diuiduæ, vt omnes in partem succedere possunt, quia tunc rationabiliter representant pattem, vt cumulatiuè cum patruis ad successionem admittantur, non autem exclusiuè, vt ipsi soli succedant, qnod ex ratione naturali fuit inductum, 27 † ne dicti nepotes existentes in vlteriori gradu exclusi perirent fame propter casum parentum suorum, quod vix potest permitti, quando parentes acriter deliquerunt. vt habetur in tit. cum suis authen. C. de bon. damnat. sed in successione feudorum tractatur de re indiuidua, ad quam non potest nisi vnus vocari.

28 Vnde conueniens est, † quòd proximior in gradu succedat, qui postea præstet vitam & militiam filijs primogeniti, eorum personam naturaliter gubernando ex fructibus feudi, vt viuere possint, & domino simul cum patruo seruire, quæ intelligentia suadetur, quia corrigunt dicta iura leges antiquas, volentes ꝙ frater & soror excludãt semper filium fratris, dicta l.

consau

consanguinitatis.C.de legiti.hæredi.& §.1.& §.si plu
res. Instit. de legiti.agnato. success. ideo debent stri-
ctè intelligi in casu suo .l. si verò.ff.sol.matr. & l.præ
cipimus. in fi. C.de appell. cum suis concord. Ideo
29 † adhuc durat ratio illa de proximitate in materia, in
qua non est sublata, & licitum est ex ea argumentari.
l.eas obligationes. ff.de cap.dimin.& cap.nouit.vers.
nec illud. extra de iudicijs. & facit gl.in l. 1. in princ.
ad finem gl. primæ. ff. de coniun. cum emanci.liber.
eo magis quia reducitur ad primæuum ius.l.si vnus.§.
pactus.versic.quòd si in specie.ff.de pactis. & per Bar.
in l. omnes populi. colum. 11.versic. iuxta prædicta
quæro. ff.de inst. & iure. & facit cap. 1. de pact. in 6.
vt declarat Abb.in cap.veniens.col.6.versic.hæc ve-
ra. extra de præscriptio. Aret.in l. 1.ff.de verb.oblig.
col.5.Ruy.consil.2.nu.8.lib.1.& consil.108.nu.26.
lib. 2. & hoc modo etiam intelligitur tex. in cap. 1.
cum gl.in verbo.solus. de nat.succes. feu. & cap. 1. in
princ.vbi etiam Bald.& Aluar.de succes.feu.& cap. 1.
vbi Bald. Andr. Aluar. & alij. de succes. fratr. versic.
his deficientibus. & cap. 1. §. si capitanei. de feudo
30 march. in quibus dicitur † quòd filij & filij filiorum
succedũt in feudis diuiduis, in quibus plures filij pos-
sunt simul succedere de iure longobardorum, nam
tunc nepotes admittuntur repræsentantes patrem, vt
simul succedant cum patruis, non autem ad exclusio-
nem eorum, & ita clarè dicunt dicta iura cum suis gl.
31 vt tergiuersari non possit, † sed quando succeditur
iure francorum vt primogenitus solus succedat & ma
ior natu præferatur minori, non habemus in omnibus
libris feudorum tex. dicentem, quòd nepos ex filio
primogenito succedat in feudis excluso patruo suo,
neque in feudo fœminino quòd neptis excludat ami-
32 tam suam in successione: † Ideo seruare debemus
proprietatem verborum, & regulam naturalem, quòd
prima causa sit filiorum, & quòd primo admittantur
succedentes in primo gradu, postea sequentes in gra-
du. l.non aliter. de leg. 3. & l. 1. §. is qui nauem. de
exercito. act. cum simil. & cùm non habeamus tex.
hoc decidentem, parum debemus curare de rationi-
bus cumulatis per Tiraq. in dicto tract. de iure pri-
mogenituræ. quæst.40. cum totidem doctores æqua
lia auctoritatis & numeri teneant contrarium, & re-
spõdeant sigillatim omnibus dictis fundamentis pro
33 nepote contra Bart. allegatis, † confitentes omnes in-
digere decisione regia, prout factum fuit in hoc Re-
gno per supradictas constitutiones & capitula.

34 Propterea sequitur, † quòd si primogenitus re-
nunciat suæ primogenituræ illa acquiritur secundo-
genito, non autem filio suo.l. 1.§.assignare. ff.de assi-
gnan.libert.& cap.1.an agnat.vel fil. & per Tiraquel-
luè in dicto suo tract. primogenituræ in 3. quæstio.
per totam. & quæ allegantur in contrarium, intelli-
guntur procedere in feudis diuiduis ne filij priuen-
tur in totum, non autem in feudis indiuiduis, in qui-
bus dispositum fuit quòd prouideatur eis de vita &
militia.

35 Pro qua opinione etiam facit, † quia vbicunque
plures vocantur sub nomine descendentium libero-
rum, agnatorum, vel cognatorum, vel consanguineo
rum, semper vocantur ordine successiuo, vt proxi-
mior tantummodo admittatur. l.cum ita. §.in fidei-
commisso. ff. de leg. 2. vbi Bald. & Rapha. expressè
dicunt, quòd eo casu non admittuntur filij fratrum
36 cum patruis, † quia vbi consideratur sola prioritas
gradus frater excludit filium fratris.l.3.§.si duo.ff.de
legit.tut.& l.peto.§.frater. de leg.2. & l.omnia.§.vlti
mo. de leg.2.cum multis concord.positis per Tiraq.
in tract.de retract.in tit. 1. §. 11. gloss.4. num.2.vers.
& quia etiam ibi, vt dixi, Bald.Floria. & Raph. in d.§.
in fideicommis.& Angel.in l.gallus.§.quidam rectè.
37 ff.de lib.& posth.in 2.& 3.conclusi. † quòd si aliquis
accepit emphiteusim pro se & liberis, si acquirens mo
riatur cum filijs & nepotibus ex altero filio, soli filij
exclusis nepotibus admittuntur, quia attenditur in ta
li vocatione prioritas gradus, sequitur Cuman. cons.
106.mulier instituit.col. 2. versic.accedat ad hãc par
tem. & Alex.consil.204. consideratis verbis. col.2.
lib.2.& consil.4.ponderatis verbis. col.3.versic.for-
tificantur. lib.4. & consil.129. perspectis his. col.2.
lib.5.Corn.consil.182. videtur lib.2. Dec. consil.1.
memini. col.2. & consil.79. in fideicom. in princ. &
consil.217. in casu proposito per totum. & consilio
408.in præsenti. col.2.versic.3. conclusio. vbi dicit,
ita fuisse iudicatum in Rota Curiæ Romanæ, & con-
sil.412. viso eleganti. col.2. versic. tertiò responde-
tur.& consil.478. in causa domini. col. fin. & consil.
480.in casu qui contingit. col.3. Curt. Iun. in tract.
feu.in 2.part.col.pen.versic.2.moneor. & consil.22.
præsupponitur.col.4.versic.ex præmissis. & Rubeus
Alexandri.consil.36. col. fin. & consil.57. circa pri-
mum. per totum. & consil.38.memini.etiam per to-
tum.& consil.40.circa dubium.in fi.Ruy. consil.40.
circa dubium. in fin. Gozad. consil.29.prima facie.
col.4.versic.corroboro. cum multis concord. addu-
ctis per Tiraq.in dicta 40. quæst. num.139.concor-
dantibus omnibus, quòd semper frater tanquam pro
ximior excludit nepotem.

Et quamuis tenentes aliam partem conentur re-
spondere, quòd procedunt in successione quæ defer
tur ab homine in testamento, vel contractu, secus in
successione quæ defertur à lege ab intestato per di-
ctam Authen.cessantem. cum simil.supra adductis,
vt distinxit Bald.in dicta l.cum ita. §. in fideicom. &
latè Alex.in consil.139.lib.5.& Decl. consil.1.& pe-
nè omnes supra allegati, quia quando vocantur ab ho
mine, attenditur affectio quæ maior videtur circa
proximiorem, per l.hæredes mei.§.cum ita. ff.ad tra-
bell. sed non aduertunt, quòd cum sua responsione
38 incidunt in laqueum, & suis armis se feriunt, † quia
successio feudorum non venit ab intestato ex sola le
gis dispositionem, sed procedit ex contractu, & ex
conuentione hominum, dum acquirens stipulatur
pro se & filijs ex suo legitimè corpore descendenti-
bus, vel quòd iure francorum succedant, vt mascu-
lus præferatur fœminæ, & maior natu minori, vt nul-
la appareat differentia vtrum ex contractu emphiteu
tico vocentur filij ad successionem, vel ex contractu
feudali, cùm æqualiter originem habeat successio à
contractu & conuentione hominis. Hinc est quod
39 dicitur, † parentes & alios ascendentes non succede-
re in feudis & quod feuda descendunt non autem ascen-
dunt. cap. 1. vbi not. de nat. success. feu. & expressè te-
nuit Bart. in Authen. post fratres. la seconda. C. de
legit.

legit.hære.& Bald.in l.Lex hoc iure.col.2.in 6.quæst. ff.de iust.& iur.& apertius Cuman.in dicta l.cum ita. §.in fideicomm.nec obstat,quòd filius in feudis non possit repudiare hæreditatem & retinere feudum. cap.1.an agnatus vel filius. & cap. filius. de cap. qui cur.vend.& cap.1. de succes. feu. cum auctoritatibus cumulatis per Tiraq. in dicto tract. primogenituræ. in quæst.35. num.11. quia licèt hoc plerunque posset procedere,† tamen non sequitur quòd descendentes feudum capiant ab intestato ex sola legis dispositione, quàuis coniungatur cum hæreditate quæ debetur in totum à lege,cùm non possis tolli quin in principio proueniat à conuentione, & non sequatur naturam successionis,sicut & etiam euenit in successione ex testamento,quæ principaliter venit ex dispositione hominis concurrente voluntate legis, & parentes propter hanc causam non succedant, & soli primogeniti,quando hoc dictum fuit & extranei hęredes non admittantur,& si dictum fuit(etiam extranei possunt succedere) vt in cap. 1. de eo qui feudum sibi. & cui debet.

41 Præterea aliquando † collaterales succedunt absque eo quòd acceptent hæreditatem vt habetur in dicto cap.1.an agnat. vel fili. & sic apparet manifestè quòd successio feudalis habet mixturam contractus & conuentionis hominis cum legis dispositione, & sicut successio ex testamento,& ex contractu emphyteutico. Igitur, cùm in ea communiter docto. concludant, quòd proximior in gradu succedat, & filij fratruum non succedant simul cum patruo,eadem ratione nec etiam succedentes ex contractu feudali admitti debent.

Eodem modo tollitur secunda responsio comprobata cum multis auctoritatibus, quòd imò nepos admittatur simul cum patruo: quia intelliguntur de successione diuidua, ne nepotes pereant fame, secus in feudis indiuiduis, in quibus solus primogenitus succedit cum onere dandi vitam & militiam, quoniam in eis solus proximior succedere debet, & filius mortuus non habeatur inclusiua ratione, † & quia paria sunt,non nasci,& natum mori. §. dubitatum. in Authen. de incest. nupt. & viuentis non est hæreditas nec viuens habet hæredem. l. 1. ff. de hæredi. vel actio vendi. & l. 1. ff. pro hærede. & l. qui superstitis. cum simil. de acquir. hæred. † & quia in patruo militat ratio quæ in primogenito,quòd cùm sit maior, præsumitur prudentior,& melius gubernare exercitus,ciuitates, & Regna, & plerunque nepotes vel sunt infantes,vel minores, & inexpertes, iuxta illud ecclesiastici 10. † Vhe tibi terra,cuius Rex est puer. & exemplum hodie reperitur in Francia quæ tot calamitates patitur propter præcedentem pueritiam Regis,& tangitur per Corset. in tract. de potesta. & Excellentia Regis. quæst.89.

42

43

44

Et prædicta opinio recepta fuit etiam à specialibus constitutionibus vtriusque Regni Siciliæ, vt in constitu. vt de successionibus. & in constit.in aliquibus. & ibi Afflict.in terminis nostris de nepte tenet,quòd non excludat amitam. num.65. & idem Alflict. post Andr. in constitut. vt de successionibus. numero 11.

Et clarius hoc determinauit in hoc Regno Siciliæ

45 † cap. papæ Honorij. si aliquem expressè decidens quòd proximior succedat, & quando statutum vel lex vocat proximiorem † nepos nunquam repræsentat patrem. l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon.liberto. & l. Iulianus. in princ.iuncto §.vltimo. C.ad trebell. vbi Bald.per illum tex.dicis quòd licèt, quando fit mentio de filijs comprehendantur nepotes, tamen quando fit mentio de proximiore, vel de gradu, nunquam veniunt nepotes cum patruis. d.l.si libertus præterito.§.si libertus.ff.de oper.liberto.nec comprehenditur sequens, licèt soleat repræsentare priorem.l.iubemus. in princ.iuncto fine.C.ad trebel. vbi Bald. per illum tex. dicit,quòd licèt vbi fit mentio de filijs,comprehendantur nepotes qui succedût. l.liberorum. vbi Bart. de verbo. signif. tamen vbi fit mentio de gradu & de proximiore non comprehenduntur nepotes. Paul.de Castr.in consil. 164. in præsenti causa. lib. 2. quia qualitas adiuncta verbo successionis, debet esse verè tempore successionis. l. in delictis.§.si extraneus.ff.de noxalib.vbi Iaco. Butrig. & Cyn.& Bal.in l.quod ait.§. Iulianus. vbi etiam Bar. eod.tit. & l.3. ff.de aur.& arg.lega.& per Bart. in l.2. ff.de vulg.& pupilla. & l.præcipimus.§.si à me. C.de appellat.cum multis alijs collectis per Bologni. in consil.40. reuerendus. col.10.

46

47 Et in specie de nepte † quæ non excludat amitam stante statuto quòd masculi excludant fœminas,nam neptis ex filio masculo non excludit amitam, quia non potest subrogari cum qualitate masculinitatis, tenuit Iaco.de Arena.Cyn.& Vbert.de Bobio.in l.1. C. de adulterijs. quos ibidem sequitur Alber. Salic. & Angel.in lectu.padu.Ioan. Andr. in additioni.Spec. in tit.de successio.ab intest.col.3.versic. similem quęstionem de amita. & l. liberorum. colum. 6. versic. quæro pone retento. de verb.signif.num.13. Alber. in l.ex pluribus.ff.de administ.tuto. Petr.de Anchar. in consil 26. in quæst. sua prædicta. col 2 versic. ad hoc respondetur. & in clemen. 1. de baptismo. post Salic.in l.2.C.de in ius vocando. Paul.de Cast.in consilio 85.incip.in Christi nomine amen: Proponebatur in Cast. in fi. & in l.vltima.eo.tit.& in cons.47. in secundo dubio.lib. 1. Card.Florent.consil.præsupposito statuto Mantuæ in tit. de successioni. & vlt. volunta.§.item mulieritus. Aret.in l.Gallus.§.& quid si tantum. col.6. versic. Non obstat tex. ff.de lib. & posthum. & in consil. 141. viso statuto communis Aretij. Socc.consil. 116.colum. 6. non potest negari. versic.3. hæc opinio.lib. 1. vbi latè loquitur, & reputant singularem. & consil.153. pulchra & subtilis. in secundo dubio. in 1. & 2. lib. & consil. 252. visis instrumentis.col.4.versic.7.lib.2.& consil.296. in præsenti consultatione. col.2. versic. sed premissis. lib. 2. Ias.in l.venia.col.2.C.de in ius vocando. & l.si à rogato.colum.8.versic.istam quæstionem. ff.de adoptio. & consil. 201. præsenti consultatione. per totum. lib. 2. & Dec.consil. 309. viso compnto. col. 1.lib. 1. si ergo † quando statutum excludit fœminas

48 extantibus masculis neptis non excludat amitam, eodem modo nec in successione feudali in qua est statutum generale, tam de iure communi feudorum, quàm ex formis inuestituræ vt extantibus masculis fœminę non succedant, neptis non debet excludere amitam,

amitam, quia non potest subrogari cum qualitate masculinitatis.

49 Quinimò multi etiam tenuerunt, † quòd nepos masculus non excludat amitam, & Bald. hoc tenuit in l.si verò. §. de viro. quem sequitur Imol.in repet. col.vlt.ff.sol.matrim. & idem Bald.dicens notatu dignum in l.sed & si milites.in princ. ff.de excusat. tut. & in l. gallus. §. instituens. col.fin.versic.& ex supradictis.ff.de liber.& posthu.& in consil.30.praesuppo sito statuto. colum. 1.lib.1.Barbat.consil.39.clemen tissimè.col.2.vers.& adduco.lib.2. Dec. consil.515. superioribus diebus.col.3.versic.praeterea à tali ratio ne, haec videtur tenere Alber. post alios in l.ex plurибus . ff.de administr. tut. per l. penul. §.si puella. ff.de

50 ritu nuptiarum . cum alijs ibi adductis. † & quamuis de nepote masculo multi reperiantur contradictores & doctores ipsimet contrarij, tamen ineptè penè omnes concordant,quòd non excludat amitam,quia licèt succedat in locum Patris, tamen non succedit vt masculus,sed vt foemina.l.siquis sub hac. & l. plures. ff.da ope.liber.& l.non tantum.§.si emancipatus. ff.de bon. poss. contra tabu.& l.Titia Seio. §.de vsur. de leg.2.& l.adoptiui.ff.de in ius vocan.& l.si quis in suo . C.de inoffic. testam. & faciunt not.in l. vltima . C.de naturali.libe.& in l. 1.C.de priuileg.dot.& in dicta l.penul.§.si puellae.ff.de ritu nupt.& Bart. in l.libe rorum . col.4. versic. item praedicta vera . ff. de verb. oblig.& Bald.in repetit.l.in suis.ff.de lib.& posthu.& Anchar.in clem. 1.col.3 .in 2.quaest. extra de baptismo. Alex.in consil.223.discussis.col.1.lib.1.& consilio 4. ponderatis.num.7. lib. 4. cum simil.

Hanc quoque opinionem, quòd neptis non exclu

51 dat amitam, † tenuerunt plerique Regnicolae,vt Io. Aloy. & Blascus . in cap. si aliquem . & idem Blasc. in allegationibus suis terrae Cōstantiae, Petr.de Greg. in tract.successionum. in §.feudum.in 4.parte princi pali. in 5.quaest.principali: Dom.Fimia.in allegationibus feudi Misirindini. cum suis concord.

52 Eam quoque amplexa est † consuetudo inueterata in hoc Regno,vt audio referri, quae vsque ad praesentem diem obseruata semper fuit, & pluries pro ea iudicatum fuit, cui consuetudini tanquam interpretanti dictum cap.si aliquem . omnino standum est . l. siue interpretatione . cum suis concordan. ff. de legibus .

Non obstant allegata in contrarium, & primò quod nepos & neptis succedant in locum patris sui repraesentando eum in successione aui.§.reliquum . in Authen.de haeredi.ab intest. venien.& §.cum filius.Insti. de haeredit.quae ab intesta.cum simil.supra adductis;

53 quia plenè responsum fuit supra, † quòd loquuntur in allodialibus,vel in feudis diuiduis, in quibus nepotes in portione sua succedunt simul cum patruo cumulatiuè ne ipsi excluderentur aliàs à iure naturae,secus autem in feudis indiuiduis, in quibus vnus solus potest succedere,quia tunc proximior est admittendus cum onere dandi vitam & militiam fratribus & ipsis nepotibus, vt probant iura & auctoritates supra abundantissimè cumulatae. Et cùm dicta iura veniant corrigendo ius antiquum disponens quòd solus pro ximior succedat,strictè intelligi debent in casibus illis quando nepotes cumulatiuè admittuntur cum patruis, non autem in casu odioso quòd excluderent patruum, & ideo ius antiquum in casibus exclusiuis remansit incorrectum cum sua ratione quae naturalissima erat & probabilis.l.eas obligationes. ff.de capit. di minut.& cap.nouit.versic. illud . de iudicijs . & ex ea argumentari potest,vt per gloss.in l. 1. ff.de coniung. cum emanci.lib. eius . quinimò potest dici,quod illa iura antiqua adhuc durant propter illam fortè rationem, quòd proximior semper debet succedere, & vt

54 tollatur iniquitas inductum fuit , † quòd nepos succedat in locum patris, & illum represente ascendendo ad gradum suum vt tanquam existens in primo gradu admittatur, taliter quòd adhuc hodie dicitur esse regula generalissima, quòd proximior in gradu succedit etiam de iure Romanorum in omnibus allo dialibus & diuiduis & subuentum fuit nepotibus , vt admittantur quòd ipsi ascendant gradum & represen tent patruum . Vnde cùm illud ius fuerit correctoriū & exorbitans,non debet habere locum nisi in casibus expressis in iure,quia quod non mutatur,non prohibetur stare. l.praecipimus . in fi.de appellationibus. & l. sancimus . C. de testamentis . & apparet, quòd iura principalia,in quibus praecipuè tenentes contraria par tes se fundant,parum vrgent .

Non obstat quòd imò etiam dicta iura procedunt in feudalibus & indiuiduis, vt per Parisi. in consil. 3. vol. 1.cum quamplurimis ad saturitatem allegatis per

55 Tiraq. in dicto suo tract. quaest.40. † quia doctores allegati non probant concludenter suam opinionem, quia nullus est tex. qui dicat quòd in feudis indiuiduis nepotes excludant patruum suum proximiorem,& iura feudorum allegata & dicta iura Romano rum loquuntur tantummodo in bonis allodialibus, vel in feudis diuiduis, in quibus dispensatum fuit, quod nepotes ascendant ad illum gradum repraesentando patrem,vt cum patruo simul succedant . quae dispensatio cùm sit stricti iuris, non extenditur ad casum in quo tractatur de exclusione illius,quia est proximior in gradu.argum.dictae l.si verò.§.de viro.ff.sol.matr. cum simil. Nec debet fieri fundamentum in numero doctorum tenentium dictam opinionem , quia totidem etiam reperiuntur eiusdem auctoritatis & ponderis qui tenuerunt hāc partem, & cum probauerint eorum intentionem per tot iura supra allegata magis in terminis loquentia,omnimodo praeualere debent .

56 Praeterea respondetur, † quòd loquuntur in nepota masculo qui excludit patruum, qui casus licèt sit etiam summopere dubius,vt adhuc non bene constet quae sit magis communis opinio, & ipsi fateantur indigere decisione Regia , prout hodie factum fuit in Regno per capitula supra allegata, tamen habet maio rem rationem saltem coloratam quàm neptis, quae tentet excludere amitam : nos autem loquimur in nepte quae vult excludere amitam , in qua non tractatur de conseruatione bonorum feudalium in familia,neque ipsa habet qualitatem masculinitatis,neque aliquid plus affert quàm ipsa amita,cū vtraque aequaliter sit foemina, & paruum possit praestare seruitium Regi in bello , ideo nulla militat ratio per quam debeamus extinguere illam tam fortem praerogatiuam antiquam , & semper conseruatam maioris proximitatis .

Non

Non obstat, quòd imò neptis etiam succedit in locum patris representando eum cum sexu masculinitatis. quia licèt multi doctores prædictam opinionem tentauerint, 57 † nihilominus plures numero & meliores pondere & mensura contrarium tenuerunt, affirmantes quòd licèt filia subintrat in locum patris accipiendo eius gradum, tamen dicunt succedere ex propria persona, non ex persona patris, & cum qualitate sexus fœminei, vt per Bart. in l. 1. §. quid si filius. ff. de coniung. cum emanci. lib. eius. & l. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dotis. & idem Bart. in l. 2. C. de liberis præteritis. & Alex. consil. 4. num. 11. lib. 4. Aret. in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthu. & in cons. 104. in 2. dubio. Paul. de Cast. in l. pactum quod dotale. C. de collatio. num. 7. Bald. in l. si auus. C. de liber. præteri. & in termi. probat tex. in l. si quis sub hac. & in l. si plures. ff. de oper. liberto. & in l. non tantùm. §. si emancipatus. ff. de bon. possess. cont. tab. & in l. titia. §. de vsur. ff. de leg. 2. & in l. adoptiuum. ff. de in ius vocan. & in l. si quis in suo. C. de inofficioso testam. & tenuit Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signif. Alex. Ias. & Dec. & cęteri moderni in l. venia. C. de in ius vocan. & idem Ias. in l. si arrogator. ff. de adopt. numero 20. latè Blasc. regnicola in dicto c. si aliquem. in 1. parte principali quæst. 3. versic. ista quæstio. & Fimia in allegationibus feudi Misirindini, Iac. de Are. & Alber. Salic. & Angel. in lect. Paduana. in l. 1. C. de adult. Ioan. Andr. in tit. de successio. ab intest. versic. similem quæstionem de amita. Alber. in l. ex pluribus. ff. de administr. tuto. Anchar. in consilio 26. in quæst. supradicta. col. 2. Cardin. consil. 80. præsupposito. Paul. de Castr. consil. 47. in 2. dubio. lib. 1. cum simil. supra adductis, per rationem: quia quando qualitas requisita in filio non reperitur in nepote, non idem iudicatur de eo sicut de filio. l. fin. C. de natural. liber. & l. 1. C. de priuileg. dot. & l. penul. §. si puellæ. ff. de ritu nup. & filia succedens in locum patris succedit vt fœmina, non vt masculus. d. l. si quis sub hac. & l. si plures. de oper. liberto. cum simil. supra adductis, per quæ apparet quòd hæc est communis opinio, & in practica tenenda.

Præterea ista inquisitio tunc fieri posset, vbicunque receptum esset quòd ipsa filia representaret patrem & loco ipsius succederet, sed vt supra dixi, 58 † nullo iure probatur quòd in feudis indiuiduis, in quibus agitur de exclusione patrui, neptis succedat in locum patris ad excludendum, cùm solùm hoc fuerit permissum in feudis diuiduis, in quibus tractatur de successione cumulatiuè cum patruo, & de feudis indiuiduis non habeamus tex. & concorrectio iuris antiqui per dicta iura Romanorum fuerit exorbitans, strictè debet intelligi in casibus suis. Vnde minus debet extendi in ipsa nepte, in qua requiruntur duæ correctiones, quòd ipsa recipiat gradum Patris, & quòd ipsa cùm sit fœmina, efficiatur masculus, cùm tunc vltra strictam materiam correctionis concurrerent duo priuilegia quæ simul esse non possunt. l. 1. C. de dotis promiss. & per Bart. & omnes in l. si is qui pro emptore, in finali quæst. ff. de vsucap. Vnde luce clariùs apparet quòd nullum de prædictis fundamentis contrarijs obstat.

Non obstat quòd dicta donna neptis sit innupta & in capillo, & quòd ex prærogatiua capilli debeat omnino præferri dictæ donnæ Antoninæ iam nuptæ etiam quòd fuerit maior natu, vt in dicta constit. vt de successionibus. & habetur in dicto cap. si aliquem. cum alijs supra allegatis.

59 Quia respondetur, † quòd prouisio dictæ constit. vt de successionibus. procedit in casu suo quando reperiuntur plures sorores existentes in eodem gradu, & volunt succedere, quia tunc soror in capillo præfertur, etiam quòd sit maior natu, secus autem quando existens in capillo est in secundo gradu, & alia maritata est in primo gradu, quia existens in proximiori gradu præfertur existenti in vlteriori gradu, quamuis sit in capillo: quoniam prærogatiua gradus vincit omnes alias prærogatiuas, vt per And. & Afflict. in dicta constit. vt de successionibus. dum voluit quòd filia excludat omnes consanguineos vlterioris gradus, & in cap. 1. de his qui sib. & hære. suis. & tenuerunt Ioan. Aloy. & domi. Blasc. in dicto cap. si aliquem. & in allegationibus terræ Castaneæ. & est ratio, quia illa prælatio, quòd sit in capillo, inducitur ex iure nouo corrigendo iura antiqua, & sic est ius nouum correctorium & odiosum, ideo restringitur, cùm de iure communi non reperiatur, vt per Andr. in cap. 1. de nat. success. feu. num. 12. & per tex. in l. 1. C. de legit. hære. & num. 14. & facit tex. in l. maximum vitium. C. de liber. pręteri. & ideo non debet extendi ad alium casum diuersum, in quo datur inæqualitas gradus, quę potentissima est, & tenuit etiam Ioan. de Ansalono in allegationibus feudi della Formica, dicens se vidisse multas allegationes patrum huius Regni & apostillas ad dictum cap. si aliquem. & idem tenuit domi. Pernas consil. 12. & Darius consil. 13. num. 4. & 5. qui doctè loquitur, 60 † & eos dixit Decius consilio 143. esse magnæ auctoritatis in hoc Regno tanquam practicos & exercitatos, & in specie decidentes hunc casum, credendum est enim multum practicis decidentibus in specie casum secundùm Abb. in cap. bonæ. 2. de postulatio. prælato. Cuma. consil. 120. Marian. Socc. consil. 1. vol. 1. Et successio quæ defertur existenti in capillo de iure singulari, non extenditur vltra suum casum. l. mulieri & titio. cum ibi not. per Bart. & Socci. ff. de conditio. & demonstr.

61 Præterea † tria specialia concurrerent, vnum, quòd filia subintraret locum patris, secundò quòd subintraret ætatem patris, vt efficeretur maior natu. Tertiò, quòd ex iure speciali haberet prærogatiuam capilli, & plura specialia non possunt simul concurrere. l. 1. C. de dotis promiss. & per Bart. in l. si is qui pro emptore. in fin. quæst. ff. de vsucap. & habetur per doct. in l. 1. ff. solut. matr. nec fit extensio. l. si verò §. de viro. ff. sol. matr. quia quod non mutatur, non prohibetur stare. l. præcipimus. in fin. C. de appell. & l. sancimus. C. de testam. & l. 1. C. de secundis nupt. nec sufficiunt coniecturę. l. apud antiquos. C. de fur. & in terminis de exclusione per statutũ, tenuit Bal. in consil. 30. præsupposito statuto. lib. 1. quia non nominatim vocatur ad beneficium statuti, & in alio simili statuto tenuit Bald. in d. l. si verò. §. de viro. in fi. & not. in l. sed & si mulier. ff. de excus. tut. Ang. consil. 9. Cuman. consil. 84. & in consil. 113. & in materia stricta dispositio loquens de sorore sine filio non comprehendit

prehendit neptem. Ioan. And. & Ant. de Butr. in cap. ad extirpandas. de filijs presbyt. Anchar. in cap. 1. de constit. Bart. in l. 2. §. filius. ff. ad tertulli. Bald. in l. Titius, ff. de lib. & posthum. Paul. de Castr. in cons. 170. cum simil.

Confirmatur etiam prædicta conclusio, quòd dicta donna Antonina tanquam maritata non debeat 62 excludi, † quia dicta donna Antonina non fuit maritata de bonis aniæ cui succedere intendit, & ad hoc vt maritata excludatur ab existente in capillo, est necessarium quòd sit dotata de bonis illius de cuius hæreditate agitur, Andr. & Afflict. in dicta constitu. vt de successionibus. & in cap. t. de nat. success. feu. & Pern. in consilio 12. & in consilio 13. numero 4. & 5. Ioan. Aloys. & dom. Blasc. in dicto cap. si aliquem. & in allegationibus terræ Castaneæ. doctor. & Decius in l. pactum quod dotale. C. de collatio. & nemo est qui contradicat. & in terminis de filia fœmina dotata à patre quòd non debeat excludi à successione materna, tenuit gloss. in dicta constitu. vt de successionibus. & ibi Andr. & Afflict. Pern. in dicto consilio 12. & 13. & omnes in dicto cap. si aliquem. sed donna Antonina fuit dotata de bonis patris, vt patet in instrumento dotali & capitulis matrimonialibus, Ergo non debet excludi à successione matria, & licèt insolidum se obligauerint ad dictas dotes, tamé ipsa tenetur tanquam fideiusserit non tanquam principalis, quia onus dotandi spectat ad patrem. l. fin. vbi tex. in terminis. C. de dotis promissio. vbi etiam quòd principaliter se obligauerit, intelligitur ordine successiuo, & not. in l. t. ff. solut. matrim. dum insistunt super intellectu illius textus. Corn. consil. 124. lib. 1. & consilio 316. lib. 4. Bald. nouel. in tract. de dote. in 6. parte in 30. priuileg. Crauet. consil. 77. & consilio 91. & habetur in constitut. in aliquibus. & in authent. res quæ. C. de communia de leg. quinimò etiam quòd dicta donna Catherina principaliter dotasset dictam donnam Antoninam pro parte, tamen non excluderetur à successione suorum feudorum, quoniam filia pro parte dotata tantùm ab eo de cuius hæreditate agitur, non excluditur à successione: quoniam requiritur quòd integram dotem de paragio ab eo habuerit, vt per Andr. & Afflict. in dicta constitut. vt de successionibus. & in cap. t. de nat. success. feud. & per Regnicolas in dicto capit. si 63 aliquem. † nam cum dos sit causa finalis exclusionis à feudis, & non ipsæ nuptiæ, oportet quòd integra sit præstita secundùm prædictos doctores: quia conditio debet in totum adimpleri, argum. tex. & ibi notat. in l. 5. §. fin. ff. de verbo. obligat. & in specie in hoc Regno voluit Blasc. in dictis allegationibus terræ Castaneæ, vt Petr. de Gregorijs in dicto tract. de concess. feu. 4. quæst. principali, quæst. 5. versic. quintò principaliter intelligo. Ergo tanto fortius, cùm nulla ex parte fuerit dotata à dicta donna Catherina, poterit excludi tanquam nupta à successione feudorum ipsius.

64 Rursus dici potest, † quòd dicta constitut. vt de successionibus non vocat perpetuò dictam filiam existentem in capillo ad exclusionem maioris filiæ, sed solùm ab intestato, & volente eo de cuius hæreditate agitur, secus autem quando ex sua expressa dispositione vocaret filiam maritatam in testamento, vel per donationem causa mortis, seu inter viuos, nam tunc non obstante quòd esset maritata, posset succedere gloss. in dicta constitutio. vt de successionibus. in verbo illud verum. quam ibi videtur etiam sequi Andr. & in capit. t. de nat. success. fen. Lucas de Pen. in l. fi. C. quan. & quib. quar. pars deb. & lib. 10. & Fimia. in allegationibus causæ comitatus Castaneæ, & non videtur habere difficultatem in casu de quo agitur, quando succeditur matri in feudis maternis: quia etiam ab intestato deberet succedere secundùm Afflict. in dicta constitut. vt de successionibus. numero 66. dicentem expressè, quòd filia dotata à matre non prohibetur succedere in feudis maternis & assignat rationem, quia officium maternum non est dotare filiam. l. ne qua mater. C. de iur. dot.

65 Vnde † dotatio est quædam pura donatio quæ non excludit dotatam à successione. & allegat And. ibidem, qui voluit quòd si patruus dotauit neptem ex fratre, quòd nihilominus ipsa poterit succedere suo patruo in suis feudis, quia onus dotandi non pertinet ad patruum, dicta l. fin. C. de dot. promissi.

Vnde est quædam donatio, quæ non impedit successionem, & postea in fine sequitur Andr. hanc partem de filia, ita intelligens dictum capit. si ali-66 quem. de quo ipse habuit notitiam. † & qui facit quod non tenetur facere, gratiam facere videtur. Abb. in capit. sedes. in gloss. 1. de rescrip. Bald. in l. data. C. de donat. & qui recipit beneficium, non amittit ius succedendi à lege concessum, quia beneficium debet esse perpetuum, vt in Authent. constitutio quæ de dignita. §. 1. & in Authen. de nupt. §. hoc quidem. & idem Abb. post Innoc. in capit. bonè. & 2. de postulat. prælato. nec filia recipiendo gratis dotem à matre videtur renunciare successioni eius. Bart. in l. post emancipationem. §. illud. de liberat. leg. & Bald. & Paul. in l. pactum quod dotale. C. de collat. in 13. quæst. & Bart. in l. qui Romæ. §. duo patres. infra. ff. de verb. oblig. cum simil. quæ ipsemet Afflict. allegat in 11. not. in 3. quæst. num. 38. & fortius procederet, si sibi successionem conseruasset in dictis capitulis matrimonialibus, prout mihi refertur quòd dicti donna Antonina expressè protestata fuit vt per eandem gloss. & Andr. in dicta constitu. vt de successionibus. & in cap. t. de nat. success. feu. Blasc. & alij in dicto cap. si aliquem. & in dictis allegationibus terræ Castaneæ, & Fimia. in allegationibus terræ Collisani.

Quare remanet conclusio multum clara & rationabilis, quòd quamuis dicta donna Catherina neptis fuerit in capillo tempore successionis, non excluderet, neque impediret dictam donnam Antoninam filiam succedere matri in suis feudis maternis.

Et nullum dubium etiam remanet, quòd dicta donna Catherina auia potest disponere per testamentum vel per donationem causa mortis, seu inter viuos, vel per refutationem in dictam donnam Antoninam filiam, quamuis feuda sint in forma stricta, & in cia viuatur iure Francorum, Et tantò fortius illa quæ sunt

concessa in forma larga, vel mixta, cum quacunque clausula in feudis apponi solita exclusa dicta donna nepte in capillo, quia & posset etiam præferre secundogenitam primogenitæ quæ esset in capillo, quoniam constitutiones vocant filiam in capillo ab intestato, non facto testamento, & contra voluntatem patris, per supra allegata, & Cuman. consil. 68. & Bald. & Paul. de Cast. & Corn. in l. 1. C. de legit. hære. & in terminis Pernas in dicto c. si aliquem. & in consil. 1. & consil. 4. & consil. 13. & consil. 20 & Fimia. multa adducēs in dictis allegationibus comitatus Collisani.

68 Nec valet allegatio, † quòd dictus Don Carolus viuens erat quasi dominus & feudatarius in dictis feudis, per l. in suis. cum materia. ff. de liber. & posthu. quam potuit transmittere moriens in filiam suam, vt per Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. & not. in l. emancipata. C. qui admit. Socci. in consil. 222. allegaro, quoniam illa regula procedit in feudis paternis, quia pater habet filium in potestate, & ratione patriæ potestatis filius videtur esse eadem persona cum patre. §. ei verò. Instit. de inutili. stipulat. & not. in

69 dicta l. in suis. secus autem in matre, † quæ non habet filium in potestate, neque ipse fingitur eadem persona cum matre, neque di. itur suus hæres matris, vt habetur in §. mater. Instit. de exhæredat. liber. & in dicta l. in suis. Vnde bene dictus don Carolus poterat dici quasi dominus feudorum patris sui in eius vita, cùm existeret in eius potestate, sed non poterat esse quasi dominus feudorum matris in eius vita, cùm non esset in eius potestate. Præterea etiam in patre illud quasi dominium est improprium, & illa spes succedendi in vita patris est abusiua & impropria, vt per Ias. in dicta l. in suis. & Ang. & alios & Bald. in cap. 1. quis dicatur Dux vel Marchio. Oldrad. consilio 94. Anchar. consilio 81. & Andr. in dicto capit. 1. quis dicatur Dux vel Marchio. & in constitut. persequentes. Decius in cap. ecclesia S. Mariæ. de constitut.

70 num. 52. oportet enim † vt sit successio transmissibilis, & quòd sit semel quæsita vel per mortem patris, vel per refutationem, vt per Andr. in cap. 1. de eo qui sibi & hæred. suis. & Afflict. in capitul. primo de grad. succed. in feu. & Pern. consilio vndecimo, numero 1. Vnde dixit Andr. in capitul. primo §. Præterea si vasallus, columna 3. & 4. quæ fuer. prima cauf. benefic. amitt. quòd ille est primogenitus & succedit in feudo qui reperitur primogenitus tempore mortis, & posuit etiam Bald. in consilio 275. lib. 2. numero 9. & Decius consilio 479. num. 10. cum seq. Faciunt multa quæ allegat Tiraq. in dicto suo tract. de primogenitura. in quæstio. 40. quin rationibus pro patre.

71 Nec dicatur, † quòd illa primogenitura est transmissibilis, quæ non fundatur in patria potestate, sicut cætera iura, per oor. in l. is potest. ff. de acquirend. hæred. quia respondetur negando, primò quòd primogenitura possit transmitti, quoniam est quoddam ius personale, neque cessibile, neque transmissibile, & extinguitur cum persona, & postea creatur in alijs personis, sicut qualitas quòd sit filius, quæ non transit in nepotem, sed alio nomine nuncupatur.

Preterea contradicunt iura, ꝙ imò non sit transmissibilis, quoniam nepos ex sua persona propter primogenituram a :quisitam ipse indistincte posset succedere, & non fuisset opus introducere quòd nepos repræsentet patrem, & ascendat subintrando locum patris, acquirendo primum gradum. Vnde cum iura velint quòd nepos subintret repræsentando patrem,

72 demonstrant † quòd neque primogenitura, neque filiatio, neque primus gradus transmittitur, sed tantummodo conseruatur per repræsentationem in casibus specialiter concessis. Et si dicatur, quamuis non transmittatur, saltem acquiritur in vita patris, vt illa primogenitura fiat communis cum filio, vt nepos simul cum patre suo videatur primogenitus auo, quia pater & filius sunt vna persona. §. ei verò. Instit. de inutil. stipul. imò est vna caro cum patre, vt in cap. iam itaque 1. quæst. 4. & quamuis videatur nouus homo propter animam, tamen est idem homo fictè, vt per Paul. de Castr. consilio 204. columna 3. lib. 2. Vnde mortuo patre adhuc dicitur viuere, sicut propter radices arbor viuit. l. adeo. §. fin. & l. qua ratione. ff. de acquiren. rer. domi. & facit illud ecclesiasti-

73 cum, † si mortuus est pater suus, ipse non est mortuus, quia similem sibi relinquit cum multis similibus, Nam respondetur vt supra dixi negando quòd filius nepos sit primogenitus cum filio, sicut nec potest dici filius, & in primo gradu, quoniam sunt qualitates personales quæ non transmittuntur. l. quia personale, ff. solut. matr. & ideo dispositio loquens de filio non comprehendit nepotem. l. si quis ita. ff. de testam. tut. & vt dixi necessarium fuit, quòd introduceretur, vt nepos succederet in locum patris sui repræsentando eum & gradum,

74 Præterea non potest dici † coniunctio facta in vita patris, quia semper neptis excluderet patruum, sed videmus quòd ipsa non excludit patruum per capitula Regni supra allegata, Ergo non est inducta coniunctio in vita, ne eueniret quòd modo fieret, & modo tolleretur, secundò quòd nascerentur alij fratres masculi vel sorores fœminæ, & tanto minus potest procedere, quando nos tractamus de successione fœminæ auiæ, quæ quia non habet patriam potestatem vt propter eam sit creata simul cum quasi dominio in bonis patris, ita quòd possit transmitti, sed oportet quòd ex singulari iure & primogenitura creetur, quæ communicetur cum ipsa nepte, quod non reperitur factum, & erubescimus cum sine lege loquimur. l. illam. C. de collatio. & ideo debemus

75 stare regulæ communi quæ habet, † quòd primogenitura non consideratur nisi tempore mortis, quia viuentis nulla est hæreditas. l. qui hæreditatem. & l. neminem. & l. qui superstitis. de acquirend. hæred. & paria sunt non nasci, & natum mori. §. dubitatum. in Authen. de incest. nupt. & sic apparet, quòd neque ex vi coniunctionis, neque ex vi patriæ potestatis, neque ex alio capite potest dicta successio, neque primogenitura transmitti ad neptem viuente auia, vt inde remaneat quòd posset impedire dictam dommam Antoninam matri suæ succedere, tam de iure communi, quàm etiam de iure Regni in dictis feudis maternis.

Nec obstat, quòd ex capitulis nouis seu pragmaticis nouis nouiter impetratis per Regnũ à sua Cæsarea & postea

& postea Catholica Maiestate, quæ in terminis faciũt legem scriptam, quòd neptis excludat amitam, & ponat falcem ad radicem, vt videatur vanum dubitare.

76 Nam respondetur, † quòd imò rectè considerando, dicta capitula nihil faciunt nèque tangunt præsentem casum, quoniam dicta capitula loquuntur quando agitur de successione aui & alterius masculi, non autem quando agitur de successione matris, vel auię, vel alterius fœminæ in feudis maternis, vt clarè constat in verbis ipsius, & iste casus fuit omissus ibi, imò per rationem assignatam in vtroque capitulo fuit exclusus, cùm semper dictum fuerit illam decisionem fieri, vt feuda remaneant in familia seu cognatione

77 eorum, qui requisiuerunt, † & fœmina semper est caput & finis familiæ suæ. l. pronunciatio. §. fin. cum l. sequen. ff. de verb. signif. & Socci. Iuni. in cons. 181. num. 39. lib. 2. & l. fœminę familię. §. fœminarum. de verb. signif. familia autem agnatio & domus idem sunt gloss. Bald. & Paul. de Cast. in l. peto. §. vltimo: ff. de leg. 2. gloss. in l. vltima. de cap. diminut. quæ exponit familiam pro iure agnationis, & in l. 1. §. penult. ff. de ventr. inspic. & idem dixit de domo Iaco. de Are. & Bald. in l. 1. in princ. ff. ad silenni. Paul. de Cast. in l. cùm ita. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. & Corn. consil. 40. in hac consultatione. colum. vlt. versic. nec obstat. lib. 2. quia domus pro familia

78 plerunque accipitur. † & ita verbum cognatio pro familia & agnatione accipitur, quoniam fœminæ transeũt plerunque in alienam familiam prohibente lege canonica ne inter consanguineos nuptiæ contrahantur, & ideo dicunt omnes, quòd statuta expellentia fœminas à successionibus facta sunt, vt bona maneant in familia & agnatione, vt voluerunt Iaco. de Are. & Cy. in l. 1. C. de adulterijs. Ioan. Andr. in addit. Specul. in rubrica de successio. ab intest. versic. est sciendum, cum alijs infinitis cumulatis per Tiraquel. in tract. retractus. tit. 17. §. 4. Vnde apparet, quòd propter rationem in dictis capitulis assignatam nedum successio fœminarum non est comprehensa, sed dicitur esse exclusa, igitur dicta capitula debent intelligi tantummodo in casu suo, quando agitur de successione aui, vel de successione fratris prout dicunt verba, & non loquuntur quando agitur

79 de successione auiæ, vel alterius fœminæ: † neque etiam possunt extendi ad eam, quia est casus valde diuersus, sed succedit regula, quòd casus omissus remanet in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. in princ. cum materia. & l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. & l. præcipimus. in fi. C. de collatio. & ma

80 ximè, † quia dicta capitula sunt correctoria iuris communis & odiosa, nam in eis tractatur de exclusione à successione & priuatione iuris succedendi tam in patruo quando excluditur à nepote, quàm etiam in nepte quando excluditur à patruo, & non potest dici, quòd illa decisio ita contraria, sit declaratio iuris communis dubij, cùm ius commune vel nepotem æqualiter & neptem semper vocaret, vel semper excluderet. ideo necessarium est, quòd in vno casu, si non in vtroque, inducat exclusionem à successione, & priuationem à iure succedendi, & correctionem iuris communis, Et propterea & primum & secundum capitulum tractans de successione aui dicitur esse correctorium iuris communis, & similiter illud quod tractat de successione transuersalium, & dicantur esse correctoria iuris communis & odiosa ratione exclu-

81 sionis, & ideo debent restringi ad casum suum: † quia in correctorijs non est licita extensio, vt per Bart. & alios in l. omnes populi. in 6. quæst. principali. ff. de iust. & iur. & de persona ad personam non permittitur extensio, vt per Aret. & alios moder. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de liber. & posthum. & casus omissus siue à lege, siue à Canone, siue à statuto, siue à contrahentibus, siue à iudice, siue à principe, semper pro omisso habetur. dicta l. si verò. §. de viro. cum suis concord. ff. solut. matrim. & l. 2. & cap. 2. vbi latè Abb. de translat. prælat. & cap. dilectus. de temporibus ordin. et cap. is qui, r. de senten. excommuni. in 6. et clemen. ne Romani. et clemen. constitutionem. de electio. et de statuto in capit. penult. de iureiuran. et cap. in nostra. de iniur. Bald. in l. si plures. col. 8. versic. iuxta prædicta. C. de conditio. inser. & consil. 452. statuto ciuitatis. in princ. lib. 1. Alexan. multas concordantias adducit in consilio 13. circa primum. colum. 5. versic. facit. lib. 3. Decius consilio 188. in casu proposito. versic. sed breuiter. facit tex. in l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. & l. ex his. ff. de excusat. tuto. Bald. in l. cùm proponebatur. in 2. opposit. de leg. 2. quod etiam in contrahentibus seruatur. l. inter socerum. & l. Bebius. ff. de pact. dotalibus. & dicta l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matrim. & l. si extraneus. ff. de condict. ob cau. & l. quidquid astringendæ. de verb. obligat. & l. vltima. C. de pact. conuentis. Bald. in l. 2. per illum tex. C. de nautico fœnore. & idem seruatur in principe. vt per Bald. consil. 490. ponitur quòd quidam. circa medium. lib. 1. per tex. in capit. 1. de filijs presbyt. in 6. facit tex. in l. solemus. §. fin. ff. de iudicijs. & l. si de proprietate. C. si à non competenti iud. & capit. susceptum. de rescrip. in 6. Bald. consil. 60. sicut proposito. lib. 3. & consilio 142. quidam dominus Pasinus. colum. 2. lib. 2. accedit etiam capit. susceptum. & capit. cum in illis. & capit. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6. clemen. appellanti. de appellatio. & l. maritus. C. de procurato. & capit. cum olim. de offic. deleg. et Bald. consilio 339. statuto. in fin. lib. 3. Ioan. Andr. multa congerens in dicto capit. susceptum. et Bald. in l. si mater. C. de institut. et substitu. et Lucas de Pen. in l. fin. columna 2. C. de priuileg. scholarum. lib. 12. Anchar. consilio 37. contra Ioannem. columna 2. versic. item casus. et consilio 356. ex serie. colum. 2. Barbat. consilio 35. clementissimè. colum. 1. et consil. 10. sapienter dicitur. colum. antepen. versic. nec obstat quispiam. lib. 2. et consil. seq. col. 15. eo. lib. & consil. 82. clementissimus. col. 4. lib. 4. Marian. consil. 32. ex his

82 quæ superius. col. 6. † quod etiam procedere in omnibus dispositionibus, vt casus omissus pro omisso habeatur, dixit Anchar. consilio 120. pro clariori. in princip. in tantum quòd nec etiam in casu omisso tacita voluntas præsumitur. l. militis codicillis. ff. de milit. testam. per quem idem dicit Bald. in consilio 167. quidam Franciscus. columna 2. lib. 5. & in ter-

minis ſucceſsionis probatur in l. meminimus. C. de legit. hære, vbi lex anaſtaſiana vocans filium emancipatum ad ſucceſsionem patris non comprehendebat ſucceſsionem fratrum, ſed fuit neceſſarium nouiter vt Iuſtianus hoc ſuppleret, & idem dicitur in l. illam. C. de collatio. cum infinitis ſimil. quæ poſſent cumulari.

Nec poteſt dici, quòd ſit caſus ſimilis expreſſo vt contineri poſsit vel comprehendi ſaltem per extenſionem, iuxta l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſ. & l. ſi. §. fin. ff. mandati. & l. ſi quis mihi bona. §. ſed ſi mandaui. ff. de acquirend. hæred. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. cum ſimil. 83 † quia ſimilitudo non cadit in ſucceſsionibus, vt probatur in dicta l. meminimus, & dicta l. nec illam. C. de collatio. cum infinitis concord. Item ſimilitudo de ſucceſsione aui non cadit in ſucceſsione auiæ, vt not. in capit. 1. ſi de feu. fœmi. 84 † & maſculinum non concipit fœmininum, quando termini diuerſis nominibus nuncupantur. ita quòd nec filij appellatione venit filia. l. 1. §. quare. ff. de ventr. in poſſ. mitten. Alex. conſilio 1. num. 13. lib. 5. & Iaſ. conſilio 115. colum. penult. lib. 1. Decius conſil. 236. numero 3. quam dicit communem, Alex. conſil. 125. in princ. lib. 5. & conſil. 87. lib. 6. nu. 13. & Decius conſil. 433. num. 18. & l. 1. num. 109. de reg. iur. & magis communem dicit Alex. conſil. 204. num. 9. lib. 2. & Archidi. in cap. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4. & Guid. de Suzaria in l. veteribus. ff. de pactis. Imol. in cap. potuit. colum. fin. extra de locato, & conſilio 38. & in l. an vir. ff. de conditio. & demonſt. & l. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. 2. Alex. conſil. 61. per totum lib. 1. & conſilio 80. in ſi. & conſil. 87. num. 13. lib. 6. Cuman. in conſil. 160. col. 2. Iaſon in dicta l. veteribus. & in l. pactum inter hæredem. in princ. ff. de pact. & in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdictio. omn. iud. col. 5. verſic. tene primam, dicens hanc eſſe communem. & l. 2. quæſt. 17. C. de iure emphite. & in quæſt. 22. & in conſil. 39. num. 2. lib. 1. & in l. maritus. col. 2. C. de procurat. & in l. vt liberis. col. 1. C. de collatio. & l. ſi extraneus. col. fin. ff. de condit. cau. data. Benedictus in cap. Raynutius. in verbo duos habens filios, num. 123. de teſtam. Barbat. in cap. potuit. de locat. in fin. vbi dixit ſe conſuluiſſe Rauennæ, Corn. conſilio 263. in princ. & in col. fin. lib. 1. & in conſil. 161. in litera D, & O, & in conſil. 211. col. 2. lib. 3. Decius conſil. 171. num. 4. & conſil. 223. in princ. & col. 2. in princ. verſic. 2. reſpondetur. & in conſil. 236. nu. 3. dum allegat Archidiac. & Alex. vbi ſupra, & in conſilio 567. num. 5. & in cap. in præſentia. num. 40. de probatio. vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem. Curt. Iun. conſil. 182. num. 2. & in tract. feudorum in 3. parte, & in 1. quæſt. verſic. 2. ſingulariter. Marſil. in ſingul. 191. & conſil. 85. num. 33. Fel. in cap. quoniam. de Simonia. col. 2. Gozad. in conſilio 20. columna 1. Ruyn. conſilio 35. columna 2. in princip. lib. 1. Ferdinan. Schet. in repet. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. numero 88. Rip. in l. ex facto. §. ſi quis roga. numero 59. ff. ad trabell. & Rub. Alexandri. conſilio 22. numero 7. cum alijs cumulatis per Ioan. Ceph. conſilio 197. num. 14. lib. 2.

85 Et licèt † prædictæ auctoritates pleræque videantur loqui de contractibus & de filia, tamen rationes in quibus fundantur ſunt generales, & iura allegata loquuntur etiam de legibus, & ſtatutis, & alijs diſpoſitionibus: Et de ſtatutis in ſucceſsione in terminis Ruy. conſil. 3. lib. 3. & conſil. 15. & conſil. 22. lib. 3. Pariſi. multa allegans in conſil. 49. lib. 3. Socc. Iuni. conſil. 1. num. 97. lib. 1. Ioan. Ceph. conſil. 138. num. 42. & 43. lib. 1. gloſ. & omnes poſt eam in l. 1. ff. de verb. ſignif. gloſ. Dy. Imol. & alij in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus. ff. de leg. 2. cum ſimil. & Cy. poſt alios. in l. quicunque. C. de ſer. fugit. Bart. in dicta l. 1. in fin. ff. de pecul. Signo. de homod. conſil. 154. quæſtio talis eſt. col. fin. & conſil. 171. teſtator. colum. 3. Bald. conſil. 6. factum tale eſt quidam nomine Blaſius. colum. 2. lib. 5. vbi ex hoc dixit, quòd ſtatutum loquens de adultero, non habet locum in adultera. & Dominicus in cap. indemnitatibus. §. ſanè. col. 2. de electio. lib. 6. Alex. conſil. 135. circa primum dubium. col. 4. verſ. alia ratio eſt. lib. 1. & conſil. 24. animaduertis. col. 2. verſ. nec ſtatutum. & col. antepen. verſic. non obſtat etiam ſi dicatur. Et Bald. in d. l. quicunque. col. 3. verſ. attende id. C. de ſer. fug. dicit, quòd ſi ſtatuto cauetur, vt exiſtente patruo non ſuccedat auus maternus, nõ excluditur auia materna, & ſequitur Alex. conſil. 45. habita. col. 2. verſic. 2. principaliter. lib. 7. & conſil. 141. viſo ſtatuto. col. 1. eod. lib. Corn. in l. illam. col. 1. C. de collat. & conſil. 52. in hac conſultatione. col. pen. lib. 1. & conſil. 93. circa primum dubium. col. 1. lib. 2. & conſil. 214. non ſequendo. col. 2. verſic. tamen non obſtat. lib. 2. & conſil. 216. viſo ſupraſcripto. poſt principium. lib. 3. & conſil. 191. videtur in præſenti. colum. vlt. lib. 4. & conſil. 271. de hac conſultatione. col. 4. verſic. item aliàs. Vbi id dicit notabiliter Barb. in dicta clem. 1. char. 16. in paruis. de electio. Georg. Natta, qui dicit ſingulariter in tractatu ſtatutorum repellentium fœminas. in 3. quæſt. princ. quæſt. 14. & idem Bald. in d. l. quicunque. verſic. ſed pone ſtatutũ. 86 verſic. ſed pone cauetur. dicit † quòd ſtatutum expellens filios Bannitorum non comprehendit filias, & tamen ipſæ quaſi poſſunt ſuſpectos adiuuare, ſicut maſculi, quod etiam voluerunt Iac. de Arena. Cy. Alber. Salic. & Angel. in d. l. quicunque. & Alber. in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omni. iud. & in quarta parte ſtatut. quæſt. 66. Georg. Natta in dicto tract. ſtatuto. repellentium fœminas. 3. quæſt. principali. quæſt. 9. verſic. 2. dicit. & idem Bald. in d. l. quicunque. ſubdit ſtatutum cogens patrem aſsignare legitimam filio non cogere matrem. & generaliter ſequitur Petr. de Anch. de omni mat. odi. in repetit. cap. 1. de conſtit. in vlt. quæſt. verſic. quæro, & ſtatuto, quod loquitur. Alex. in dicto conſil. 45. Bald. quoque in l. illam. in princ. C. de collatio. dicit, ſi ſtatutum dictat, vt patruus excludat matrem, amita eam non excludit, & 87 ſequitur Corn. ibi col. 1. vbi etiam dicit, † quòd ſtatutum excludens auunculum propter patruum non excludit materteram. & ita dicit obtinuiſſe in facto proprio, & multos doctores Peruſinos excellentes conſuluiſſe. Corn. conſil. 11. ſtantibus dictis. lib. 1. & ipſe Corn. in ſubſcriptione illius dixit procedere, etiam ſi eſſet ſtatutum in loco, dictans quòd maſculinum conciperet fœmininum. & idem Corn.

conſilio

consilio 82. licèt in hac. col. 4. versic. & alias. lib. 4. & ibi dicit etiam Benedictum Capram, Io. Petr. Maria. Socc. & Franc. Aret. quorum consilijs se subscripserunt omnes doctores Perusini, & secundùm eos fuit iudicatum in causa ardua, & refert etiam alios consuluisse in dicto consilio 191. col. vltima. lib. 4. & idem in simili, † quòd statutum excludens patruum non excludat amitam, tenuit Paul. de Cast. consil. 119. hæreditas. ante fin. vbi etiam dixit, si statutum excludat sororem propter fratrem à successione alterius fratris non excludit à successione sororis. & consuluit idem Benedict. Capra dicto consilio 62. lo 4. dubio. & Archidiaco. in dicto capit. si quis suadente. 17.

89 quæst. 4. dicit, † quòd statutum excludens matrem à successione filij non excludit à successione filiæ, & voluit Alberi. in dicta l. 1. de verbo. signif. & Alex. in dicto consilio 234. lib. 6. & dicto consil. 45. lib. 7.

90 & Georg. Natta. Vbi supra. † & generaliter statutum excludens matrem & alias fœminas, sine etiam cognatos propter agnatos non excludit agnatas. Bald. aut vt nonnulli volunt Franc. Alber. consil. incipi Martinus Ioannes de Florentia. quod reperitur inter consilia ipsius Franc. consilio 152. & ponitur quoque inter consil. Angel. in duobus locis, primùm, scilicet consil. 281. sub nomine Bald. vt declarat Ang. qui idem consuluit in seq. consilio quod incipit subtiliter. deinde consilio 344. sub nomine ipsius Franc. Alber. & idem Ang. consilio seq. incip. 1. matris. & Ioan. de Ana. consil. 4. & ibi Ludouic. Bologn. in additio. Corn. consil. 13. colum. 3. versic. & habeo. lib. 2. Decius consil. 563. duo dubia.

Et magis in terminis dixit Bald. in l. in multis. ff. de stat. homi. & in l. omnes populi. columna 7. versic. 3. quæro quæ sunt illa. ff. de iust. & iur. quòd si statutum præfert primogenitum filium non præfert primogenitam filiam. sequitur Petr. de Anchar. in repetit. cap. 1. de constitut. in 14. quæst. princip. versic. circa primum. & Bald. quoque. in l. diuturna.

91 in 1. lectu. ante fi. ff. de legib. dicit, † quòd statutum præferens primogenitum in successionem patris non trahitur ad successionem matris, & intrepide dicit tenendum, quia est contra ius commune, ideo non est extendendum, etiam si subsit eadem ratio. per l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimo. & simile posuit Corn. in consilio 150. de duobus. colum. 1. lib. 2. quòd statutum repellens fœminas à successione Patris non obtinet in successione matris cuius

92 mentionem non facit, † sicut nec etiam statutum excludens à successione fratris non excludit à successione sororis. vt concludit Benedict. Capran. consilio 62. punctus Andræas. sicut nec etiam statutum excludens matrem à successione filij non excludit à successione filiæ. Alber. in l. 1. numero 4. de verbo. significat. Imol. in l. si ita sit scriptum filiabus. de leg. 2. Dominicus in cap. generali. colum. 4. versic. & per hoc infertur. lib. 6. & Alexand. consilio 234. colum. 1. lib. 6. cum alijs supra addnctis, & sequitur Tiraquel. in tract. de primogenit. in 1. quæst. qui dixit q; Bald. allegatus in contrarium in capit. 1. de success. feud. illud non dixit, neque verisimile est dixisse.

Cùm igitur in casu dictarum pragmaticarum, seu capitulorum tractetur de exclusione multorum à successione & de priuatione successionis, apparet quòd est materia exorbitans, & quòd masculinum

93 non potest concipere fœmininum, † & quòd dicta capitula loquentia de successione aui, non possunt extendi ad successionem auiæ, neque loquentes de exclusione fratris possunt extendi ad exclusionem sororis in successione alterius fratris, maximè quia non militat eadem ratio: & quoniam impetratores assignauerunt rationem, quòd feuda debeant remanere in cognatione illorum qui primò acquisiuerunt, quæ ratio non militat quando tractatur de successione auiæ, vel quòd filia fratris excludat sororem.

Vnde apertè hæc dicitur materia differens & habens casus diuersos, in qua omnes conueniunt, quòd masculinum non concipit fœmininum, vt latè dicitur per Tiraq. in dicto tract. de retract. §. 1. in gl. 9. oum. 195. quia tunc statutum de masculis non potest conuenire fœminis, per multa quæ ibi etiam ad saturitatem congerit.

94 Quare sequitur, † quòd non potest allegari, quòd dictum statutum per extensionem comprehendit fœminas in successione matris, cùm omnes prædictæ auctoritates expressè dicant extensionem fieri non posse, etiam si eadem ratio militaret.

Vnde cùm militet diuersa ratio, nullam potest habere difficultatem, & tanto fortiùs, quia extensio fieret de persona ad personam, quæ semper & fortiùs prohibita fuit, vt per Aret. & alios moder. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. columna 4. versiculo secundò adde. Decius in l. illam. numero 12. C. de collat. & consilio 218. numero 9. & consilio 211. numero 75. & consilio 377. numero 2. & consil. 465. num. 16. & consilio 697. numero 13. Ioan. Cepha. consilio 2. oumero 22. & consilio 107. numero 19. & consilio 142. numero 2. Ruy. in rubr. ff. de leg. 1. cum suis simil.

Nec obstant ponderationes supra in contrarium factæ quòd imò dictum capit. extendatur ad successionem auiæ. Et primò quòd illud cap. concessum à Catholica Maiestate venit interpretatiuè ad aliud capit. quod habebat locum in vtraque successione,

95 † & quod lex interpretans intelligitur secundùm terminos legis interpretatæ, vt in Authen. de filijs antè dot. instrum. oat. §. si verò. cum suis concord. quia assumptum factum, est falsum, & destruitur per omnes auctoritates supra latissimè cumulatas, quæ dicunt, quòd statutum loquens de successione masculi non extenditur ad successionem fœminæ, cùm sit exorbitans & tractetur de exclusione quę semper est odiosa licèt fauor considerari possit in vocatis, Et tantò magis, quia assignata fuit ratio, vt feuda conseruarentur in successione eorum qui primò acquisiuerunt, quę communis est vtrique, & talis intellectus magis demõstratur, quia & in primo & in secundo dicitur (*che morendo li Marchesi, Conti, & feudatarij, lo figlio nato dello primogenito sia preferuto allo secondogenito nella successione dello auo*) & sic fuit duplicata expressio masculorum vt nullo modo comprehendat

96 fœminas, † cùm geminatio nõ recipiat restrictionem, vt habetur in l. balista. cum mat. ff. ad trebell. Ideo

ponderatio ipsorum in contrarium facta retorquetur contra ponderantes, quia cùm primum capitulum loquatur de successione in feudis aui & masculorum expressorum non trahitur ad successionem auiæ, Ergo eodem modo & secundum cap. quando verum esset, quòd veniret interpretatiuè ad primum, deberet interpretari vt loqueretur tantummodo de successione aui, & non traheretur ad successionem auiæ, & sic semper remanet firma conclusio & seqnenda, quòd dictum cap. non tangit casum nostrum, & non procedit in successione auiæ, & quamuis multa etiam per eundem Tiraqnel. allegentur in contrarium in dicto tract. de retract. §. 1. in gloss. 9. supra per in aduersum ponderata,

97 Nihilominus non contradicunt, † quia vt ipse fatetur, procedunt in materia indifferenti, quando casus habent omnimodam similitudinem, quia tunc fit extensio, quoniam militat eadem ratio: sed in proposito nostro sumus in materia differenti, in qua casus habent dissimilitudinem inter se, & militat expressa & apparens ratio diuersitatis, ita quòd nullo modo potest fieri extensio, & succedit alia regula, quòd casus omissus remanet omissus, nec de eo tacita fuit consideratio,

Præterea dato quòd primum cap. loqneretur generaliter, & comprehenderet etiam successionem fœminæ, tamen non sequeretur quòd secundum deberet intelligi generaliter, imò obseruanda essent verba sua, prout iacent, quæ clara sunt, & comprehendunt tantummodo successionem aui, & assignatur ratio finalis, vt conseruentur feuda in familia eorum qui primò acquisiuerunt.

98 † Nec conuenit, quòd vna dispositio præcedens generaliter loquatur, & seqnens addita specialiter disponat, quoniam à verbis non est recedendum. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercit. actio. & l. non aliter. de leg. 3. Neque etiam verum est, quòd secundum cap. venit interpretatiuè ad primum. quoniam nullum dubium erat ortum in primo, quod veniret in secundo interpretandum & declarandum. sed tantummodo fuit addita noua concessio super noua concessione, quòd neptis fœmina non excludat patruum, casum contrarium decidendo, & non potest considerari interpretatio primi facta per nouam cócessionem contrariam subsequutam, cùm natura interpretationis sit, vt dubium clarificet, & nihil addat non autem vt contrarium subijciat, vt per Dec. in cons. 287. aliàs 288. in ciuitate Placentiæ. col. 5. versic. non obstat. Cephal. consil. 534. num. 7.

Eadem quoque omnia dici debent ad secundam ponderationem, quòd dictum cap. veniat extensiuè ad primum, & quòd debeat declarari secundùm legem extensam, quoniam & prædicta ponderatio retorquetur in contrarium attento qnòd vt supra dictum fuit primum cap. loquitur in successione aui tantùm, & non potest extendi ad successionem auiæ per dictas auctoritates latissimè cumulatas, ergo eodem modo si dictum capit. veniret extensiuè ad primum, & esset dubium, deberet interpretari secundùm primum extensum, vt non disponeret nisi de successione aui, & non traheretur ad successionem auiæ. Et sic semper firma conclusio remanet, quòd dictum capit. secundum non tangit casum nostrum de successione auiæ, cùm tantummodò loquatur de successione aui.

Præterea non est verum quòd secundum veniat ex- 99 tensiuè ad primum, † quia extensio fit stante prima dispositione, quæ uerificetur etiam in secundo casu. ibi autem in secundo cap. additur dispositio contraria, quæ non potest contineri in dispositione extensa, neque ei conuenire rursus. Neque est verum quòd casus ad quem extenditur debeat generalis esse sicut 100 primus, † quoniam extensio potest fieri, & ad casum particularem, & ad multos casus similes, cùm dependeat à voluntate disponentis, an velit extendere primam dispositionem generalem ad vnum vel plures casus, vt habetur in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthu. & Ioan. Cepha. in dicto consil. 2. num. 22. & consil. 55. num. 5. & consil. 107. num. 19. & consil. 114. num. 6. & 7. Ideo quamuis primum capitulum loqueretur de vtraque successione, non per hoc deberet extendi secundùm vt loqneretur de vtraque successione, sed verba ipsa deberent attendi, & intelligi in casu suo & in persona sua per supradicta, vt semper remaneat conclusio quòd dictum cap. secundum cum per verba quàm per rationem assignatam solùm intelligatur de successione aui, & non tangat casum nostrum in qno tractatur de successione auiæ & feudis maternis.

Minus valet consideratio, quòd secundum capitu- 101 lum veniat augmentatiuè ad primum, † quia augmentatio fit de eo quod continetur in primo, & incipiat esse vnum totum cum primo, vt si dictum cap. augeretur vt comprehenderet contractu emphyteuticum, seu feuda Principatus, vel Ducatus, vt in Auth. de æqualita. dot. §. 1. & 2. hic autem non potuit esse augmentatio, sed potius dicitur noua dispositio restringens disponendo contrarium quæ aduersatur augmentationi, & quamuis capitula ipsa numero augeri videantur, non tamen dispositiones ipsæ aug- 102 mentantur, † neque dicitur propriè augmentatio quæ non facit idem corpus, sed potuis dicetur multiplicatio capitulorum & dispositionum secundùm sua separata subiecta, quæ se inuicem non tangunt, & debent iudicari secundùm sua verba propria, & secundùm naturam statutorum, quæ est quòd non fuit extensio de masculino ad fœmininum, neque de persona ad personam per supra allegata.

Præterea ponderatio retorquetur in contrarium prout prædictæ aliæ, quoniam assumptum non est verum, quòd primum capit. loquatur generaliter de omni successione, cùm tantummodò loquatur de sola successione aui, Et propterea & secundum debet quoque intelligi de successione aui, vt non comprehendat casum nostrum in quo tractatur de successione auiæ. Nec etiam est ad propositum, quòd lex corrigens intelligatur secundùm terminos legis correctæ, quia secundum cap. non potest venire correctiuè ad primum, cùm hic tollat de his quæ deciduntur in primò, † sed tantummodò dicitur venire ad- 103 itiuè ad primum, subandiendo duos casus, quorum vnus conuenit primo, & secundus continet contrariam decisionem, & nulla potest inesse consideratio correctionis.

Præterea dato quòd veniret correctiuè, non per hoc lex corrigens debet esse generalis, sicut prima, cùm possit esse specialis, corrigendo specialem casum, maximè interueniẽte ratione diuersa assignata.

104 Et in summa † nulla põderatio facta quòd dictum capit. secundum intelligatur secundùm primum, potest procedere tum quia retorquetur in contrarium, cùm primum capit. loquatur tantummodo de successione in bonis aui, & non auiæ: & ideo & secundum debet intelligi de successione aui, vt non comprehendat casum nostrum de successione auiæ: tum etiam quia dictum cap. secundum neque venit interpretatiuè neque extensiuè, neque augmentatiuè neq; correctiuè ad primum, sed tãtummodo fuit facta noua petitio & noua concessio de alijs casibus additis quæ non habet dependentiam à primo, sed est quædam multiplicatio concessionum, quæ intelligitur secundùm sua verba propria, & in suo casu de successione aui, non autem de successione auiæ, quę non cõtinetur in verbis, & per rationem assignatam potius excluditur, ita quòd dictum capit. nullo modo tangit casum præsentem, & nihil mutat de conclusione supra in præcedenti firmata.

105 Cùm igitur † in præcedentibus latissimè demonstratum fuit ꝙ de iure cõmuni feudorum atq; etiam per alias constitutiones Regni & per cap. si aliquem. & de longissima consuetudine super. qua sæpius iudicatum fuit neptis ex filio primogenito non possit excludere amitam secũdogenitam in successione auiæ, remanet quod dicta donna Antonina filia in primo gradu existens succedere debet matri suæ in feudis maternis ab intestato, exclusa dicta donna Catherina nepte ex filio primogenito, quæ satis habuit de successione feudorum aui sui, & per consequens dicta donna Catherina auia potest in testamento prædicta omnia feuda sua relinquere dictæ donnæ Antoninæ filiæ, & ea refutare in vita si placet, vel per donationẽ causa mortis, vel inter viuos, eidem concedere secundùm proprium arbitrium. Et ita dico & de iure esse arbitror, Ego Ioannes Bolognettus V. I. D. Bononiensis. In quorum fidem hinc me subscripsi, & sigillum meum consuetum apposui.

Ioannes Bolognettus Bononiensis.

SVMMARIVM.

1 *Narratio venditionis cum pacto de retrouendendo qualificato.*
2 *Venditor non possit petere retroucadi sibi nisi prius feuda omnia antiquorum recuperarentur quorum ius luendi habebat.*
3 *Post dictum contractum vendita fuit baronia Baunsij ad dis[illegible] quæ prius erat vendita cum suo pacto vt non possit amplius reemi neque recuperari.*
4 *Quæstio est igitur, an stante inhabilitate adimplendi conditionem de recuperando omnia feuda reemptio baroniæ Montisfortis, & sancti Petri peti possit contradicente emptore.*
5 *Potestas reemendi non fuit simpliciter concessa, sed cum conditione, si prius cætera feuda antiquorum volens reemere recuperaret.*
6 *Ratio finalis concedendi dictam potestatem redimendi, fuit, ne esset præclusa via recuperandi pristinam antiquorum dignitatem, qua cessante cessat concessio.*
7 *Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem qua deficiente concessio cessat.*
8 *Conditio in omnibus suis partibus debet adimpleri, quia est indiuidua, alioquin dicitur defecta.*
9 *Conditio voluntaria debet adimpleri in forma specifica, & ad vnguem.*
10 *Intentio prædicta confirmatur, quia conuentum fuit quòd bona stabilia allodialia etiam recuperentur.*
11 *Copula, &, ponitur inter diuersa.*
Omne verbum debet esse cum effectu operandi.
12 *Clausula, Non aliter nec alio modo, habet naturam præcisam & resolutiuam actus.*
13 *Conditio, nisi reemptio &c. dicitur in totum defecta, postquam in baronia Baunsij non potest adimpleri, quæ vendita fuit sine spe recuperandi.*
14 *Conditio non leuem solemnitatem adducit, imò formam inducit.*
15 *Conditio quæ non potest adimpleri ex facto illius qui adimplere tenetur, habetur pro defecta, vel impleta in præiudicium ipsius.*
16 *Qui facit quòd contradictio potestatiua non potest adimpleri, videtur actui renunciare, per multa hic allegata.*
17 *Declaratio illorum verborum, dummodo sit locus recuperationi, ponitur dando legalem sensum.*
18 *Verbum, sit, præsentis subiunctiui, intelligitur de tempore contractus, vt sit locus recuperationi.*
19 *Verba interpretantur in præiudicium illius qui potuit legem apertiùs dicere.*
20 *Verba intelliguntur de præsenti actu, etiam quòd sit appositum iuramentum.*
21 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, & declaratur per multa exempla.*
22 *Statutum dictans, quòd filia dotata non succedat patri, intelligitur de illa quæ est dotata tempore mortis patris, nisi vlterius procedat.*
23 *Statutum dictans, quòd filia nupta extra territorium non succedat patri, intelligitur quando est nupta tempore mortis patris.*
24 *Statutum dictans, quòd filia eorum qui rumpunt represalias capi possint, intelligitur de natis tempore quo rumpit eas.*
25 *Argumentum ab absurdo, & ne actus efficiatur elusorius, valet.*
26 *Si verba, vt sit locus recuperationi, referrentur ad tempus futurum, conditio efficeretur elusoria, & fraudatus remaneret dictus emptor.*
27 *Verbum quòd potest intelligi de præsenti, vel futuro, si qualitas efficeretur vitiosa, intelligendo de futuro intelligi debet de præsenti vel præterito.*
28 *Fraudibus est obuiandum, & fraus sua nemini prodesse debet.*
29 *Quando finalis ratio efficitur elusoria propter interpretationem, illa non est admittenda.*
30 *Cessante ratione finali cessat dispositio.*
31 *Verbum pignoratis, intelligitur generaliter vt comprehendat pignorationes veras & pactum de retrouendendo.*

32 Conclu

32 *Concluditur quòd illæ baroniæ non possunt amplius redimi, quia defecta est conditio quòd alia feuda prius recuperari debent.*
33 *Verba, vt sit locus, possunt referri ad actum de futuro ex causa de præterito, & est rationabilis hæc interpretatio.*
34 *Potestas recuperandi perpetuo est odiosa & restringenda tanquam sit contra bonum publicum ne dominia rerum sint in incerta,*
35 *Contractus non debent claudicare.*
36 *Pactum vt perpetuo liceat redimere an valeat.*
37 *Qualitates restrictiuæ pacti perpetui de redimendo sunt fauorabiles & amplianda, & in dubio admittendæ.*
38 *Pactum, quòd non possit cedi alteri ius luendi, est iustum & seruandum.*
39 *Pactum quòd post certum tempus non possit recuperari, est iustum & seruandum, dummodo non sit magna læsio in precio.*
40 *Venditores præcluserunt sibi viam ad redimendum alienando ius luendi in alium, ideo amplius audiri non debet.*
41 *Clausula, Nec aliter nec alio modo, facit vt in alijs deficiat consensus.*
42 *Reemptio nec etiam permitteretur, si posteri omnia feuda recuperassent, & postea vendidissent sine pacto plenè.*
43 *Fraus eodem modo fieri posset, & illuderetur emptor, ideo non debent dicti venditores audiri.*
44 *Concluditur, quòd amplius non sit locus recuperationi, neque reemptioni.*

In causa pacti de retrouendendo, quem effectum habeat in feudalibus.

In causa sp. Baldasaris de Saccano, Baronis Montisfortis.

CONSILIVM X.

1 SPect. Baldasar Saccanus † emit die 21. Aprilis 1540. à sp. Dō Federico, Don Guilielmo, & Don Hieronymo de Montecatena Baroniam Montisfortis, & sancti Petri, cum iuribus reg. pro precio quinquagintaquatuor milliū Florenorum vltra alias pecunias precio aggregādas, vt latè in instrumento superinde confecto. Insuper volentes dictæ partes gratanter se gerere erga filios nascituros ex dicto sp. Don Guilielmo, & Don Hieronymo legitimis & naturalibus & eorum posteris tantum addiderunt pactum de retrouendendo, iuramento firmatum, & cum solenni stipulatione vallatum, quòd quandocunque etiam si transirent cētum anni & mille, & non obstante lapsu cuiuscunque temporis posteri & successores dicti sp. don Guilielmi & don Hieronymi & in eorum defectu posteri, & successores sp. donna Isabella, & donna Angela consignabunt dictis pecuniarū quantitates vt supradictus sp. Baldasar emptor per se & suos hæredes in perpetuum promisit dictam Baroniam restituere supradictis posteris, & reuenditio intelligatur ipso iure facta quando secuta erit plena consignatio.

2 Verum † quòd talem reemptionem non possint dicti posteri vt supra facere, nisi reemptis & recuperatis alijs baronijs, feudis, & redditibus, & bonis stabilibus per eos & antecessores eorum pignoratis, dummodo sit locus recuperationi bonorum prædictorum, & non aliter, nec alio modo.

Euenit postea quòd tempore dictæ venditionis baroniæ Montisfortis, & sancti Petri cum iuribus vtsupra iam reperiebantur vendita, alienata, & pignorata per dictos sp. venditores & eorum antecessores infrascripta feuda cum pacto de retrouendendo videlicet baronia Saponariæ, & Caluarusij, Baronia Roccæ & Maiossami, baronia Bauusi & Canetum bauusij feudum dicti Graniti, & Magnauacca, & feudum Granidi, & Machisora, quorum feudorum ius luendi dicti sp. venditores possidebant, & retinebant tempore dictæ venditionis, 3 † tamen postea dicti sp. venditores ius luandi competens eis in baronia Bauusij alienauerunt in totum, vt amplius eam redimere non possint, ac insuper dicti posteri præfata iura luendi in alijs baronijs competentia, euenire posset quòd alienarent vt amplius non esset locus in persona dictorum posterorum reemptioni dictorū feudorum deficiente iure sibi competenti ex pacto retrouendendi. Vnde dubitatur † an stante dicta inhabilitate redimendi amplius dictas baronias pignoratas & alienatas ex eorum causa & facto possent dicti posteri admitti ad reemptionem & recuperationem dictæ Baroniæ Montisfortis, & sancti Petri obstante dicta conditione in pacto de retrouendendo apposita, quæ videtur ex facto, & culpa eorum defecta, an potius adhuc durare dicatur propter illa verba subsequentia addita, dummodo sit locus recuperationi, quæ videantur restringere dictam conditionem.

In qua facti specie considerandum est pro resolutione, quòd dicta potestas redimendi seu reluendi dictam baroniam Montisfortis, & sancti Petri non fuit libere & simpliciter concessa dictis venditoribus, seu posteris eorum, sed tantummodo in euentum, in quē deuenirent ad pinguiorem fortunam, quòd possent ad pristinam dignitatem, & integrum statum suorū antecessorum deuenire, tunc etenim dicti sp. contrahentes ne tantæ fortunæ posteriorum suorum aditū præclusisse viderentur, voluerunt quòd in illo casu, & non aliter, nec alio modo, possent dictam baroniā Montisfortis, & sancti Petri recuperare † ne ipsæ solæ deficerent ad pristinam dignitatem & integrum statum maiorum suorum recuperandam. Alioquin non competeret eis tale ius reluendi, vt patet clarè ex prolatione verborum facta, quam non erat opus exprimere, si simpliciter & ad eorum meram voluntatem voluissent concedere hanc potestatem reluendi, & propterea ne in totum esset præclusa via ad reluendum, & inane pactum facerent, cùm potuisset contingere quòd aliquas alias baronias vendidissent in totū seu à tutta passata, addiderunt illam exceptionem & restrictionem, dūmodo sit locus recuperationi, post alia posita nisi reemptis & recuperatis aliis Baronijs, feudis, & redditibus, & bonis stabilibus per eos & antecessores suos pignoratis, cùm potuissent ignorare

quali

qualitatem venditionum factarum à suis antecessoribus. Quæ verba habent hunc sensum, quòd dicti posteri possint dictam redemptionem Montisfortis, & sancti Petri facere tantummodo quando sit adimpleta illa conditio quòd prius reemerint, & recuperauerint alia bona sua feudalia & stabilia, alioquin ea deficiente non possint, † nam ablatiui absoluti de futuro resoluuntur in conditionem. l. à testatore. ff. de conditio. & demonstratio. per Ias. & Mod. omnes plenè in rub. ff. solut. matrim. vbi etiam ego dixi. sequitur Cephal. consil. 18. num. 27. Roland. à Valle consil. 82. num. 4. & 15. & 16. Natta consil. 430. num. 16. Decius post alios in cap. translator. de constit. in secunda lectura, num. 3. Alex. consil. 20. propè nu. 2. versic. quibus adimpletis. lib. 6. Bald. in l. 1. colum. 2. versic. quæro nunquid. C. quando lice. ab empt. disced. Bart. in l. ab emptione. in 2. no. ff. de pact. & no. in l. euictis agris. ff. de vsur. cum alijs positis in dicta rubr. & simil.

8 Quæ conditio † in omnibus suis partibus debet adimpleri, vt vno minimo deficiente deficiat tota. l. 5. §. fin. ff. de verborum obligat. etiam in minima re, cùm dicatur esse indiuidua, vt per Bald. in l. cum sit, per illum text. ff. de sepulchro violato. & Alexan. in dicto §. fin. & Angel. in l. in executionem. §. penul. in verbo, nisi totum detur. ff. de verb. obligat. vbi etiam Alex. & est tex. in l. 2. in verbo, nam si vel modicum de sorte. C. debitorem venditorem pigno. inuenire non posse, & glo. in l. res bonæ fidei. ff. de contrahen. emptione. Crot. consil. 52. num. 7. etiam quod sint plures & de pluribus rebus factæ idem Crot. in consil. 61. num. 21. & plenè not. in l. 4. §. fin. eodem tit. ff.

9 de verb. oblig. † & cum sit conditio voluntaria, debet adimpleri in forma specifica. l. qui hæred. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demon. & plenè per Bart. & omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Io. Cephal. consil. 118. num. 27. lib. 1. & in consilio 261. num. 7. & consil. 210. num. 56. lib. 2. Natta consil. 430. num. 16. & consil. 452. num. 12. & Crot. consil. 4. num. 17. & 34. ideo deficiente vna ex dictis baronijs, quæ prius non redimeretur, deficeret tota conditio pacti de retrouendendo, & per consequens non possent dicti posteri admitti, & lætari de tali pacto, vt supra apposito.

Et hæc intentio contrahentium magis innotescit, quia antequàm fieret dicta recuperatio baroniæ Montisfortis, & sancti Petri expresserunt in dicto pacto, quòd nedum aliæ baroniæ prius redimerentur, † sed etiam redditus, & bona stabilia propter illa verba (*ni-*

10 *si reemptis alijs baronijs, feudis, & redditibus, & bonis stabilibus per eos & antecessores suos pignoratis*) & illa verba (*& redditibus, & bonis stabilibus*) nisi intelligerentur de bonis burgensaticis, superflua essent, cùm copula, Et, ponatur inter diuersa. gl. & Doct. in

11 rubr. C. de iur. & facti ignorantia. † & omne verbum esse debet in virtute operandi, vt per Bald. quem omnes exclamant in rubr. C. de contrahen. emptio. q. 9. et Tiraquel. ad satiritatem in suo tract. nihil frustra, Ac etiam oportet, quòd illemet, qui vult recuperare dictas baronias Montisfortis & sancti Petri, sit illemet qui redimat alias baronias et feuda, vt dicta dignitas & integer status recuperetur, maximè quia plæraque baroniæ sunt concessæ iure francorum, vt primogenitus solus admittatur, qui si venerit ad pinguiorem fortunam voluerunt dictæ partes si posset recuperare pristinum statum et dignitatem, admittatur etiam ad dictam baroniam Montisfortis, quia in hoc solo casu ne videantur penitus inuidi fortunę posterorum voluerunt dictum pactum apponere, et dictam facultatem recuperare, arg. l. si in emptione. ff. de minor. et l. si libertus qui soluendo. ff. de bon. lib.

Quod suadetur etiam propter clausulam additam

12 † (*nec aliter, nec alio modo*) quæ habet naturam præcisam et resolutiuam actus aliter facti, vt per glos. & ibi communiter doct. in l. si quidem. C. de exceptionibus. et demonstrauerunt etiam illa verba, pignoratis, quæ secundùm communem vsum loquendi in hoc Regno & secundùm intentionem contrahentiũ importat pactum de retrouendendo, & facultas recuperandi sit concessa, vt sit habilitas habendi illum integrum statum qui solus fuit in consideratione.

Cùm igitur, vt in facto præsupponitur, baronia Bausij, quæ tempore dictæ venditionis erat in statu q̃ possit redimi et recuperari tempore dictæ venditionis, nunc autem reperiatur ius luendi extinctum & vendita baronia à tutta passata, ita quòd amplius non

13 est locus recuperationi, † sequitur quòd dicta conditio, Nisi reemptis, iam defuit in totum, ita quòd dictum pactum de retrouendendo corruit in totum.

14 † Conditio nanque non leuem solennitatem inducit, sed necesse est vt ipsa existat, ar. l. prætor. in principio. ff. de collatio. bonorum. Bald. in Authen. vt matri & auiæ. colum. 1. versic. quidam tamen dicunt. C. quando mulier. tut. officio fung. sequitur Alex. Aret. & Ias. in l. moribus. §. vlt. ff. de vulg. & pupill. Idem Aret. in cap. in causis. col. 3. extra de testibus. Decius in cap. ex parte. colum. 2. versic. in gl. extra de appellatio. & consil. 11. quoniam iudicantium. colum. 6. vbi etiam dicit, quòd conditio inducit formam, cum similibus adductis per Tiraquel. in tract. de retr. conuentionali gl. 1. §. 1. num. 3. vbi etiam dicit, quòd conditio habet vim causæ finalis, & omnino seruari debet Roland. consil. 82. num. 5. et consil. 97. num. 60. & plenius si forsan, et alia iura luendi alienarentur compe-

15 tentia pro alijs baronijs, † quia quando aliquid sub conditione permittitur & per eum qui debet adimplere conditionem, factum fuit quominus adimplere posit, conditio dicitur defecta in eius præiudiciũ. l. iure ciuili. ff. de conditio. et demonstratio. et l. iure ciuili. ff. de reg. iur. et l. hęc venditio. ff. de contrahen. emptio. plenè habetur in l. si quis arbitratu. ff. de verborum obligat. dum tractant de eo, qui fecit quominus arbiter arbitraretur. Io. Cephal. consil. 17. nu. 8. et consil. 30. num. 24. et consil. 56. num. 12. et consil. 68. nu. 24. et consil. 97. nu. 38. lib. 2. et ideo non poterunt dicta feuda Montisfortis et sancti Petri reemi, nisi prius effectualiter reempta sint omnia alia feuda, et conditio tota sit adimpleta, sicut dicitur in d. l. 5. §. fin. ff. de verb. obligation. et posuit Io. Ceph. in consil. 80. num. 1. et consil. 17. num. 21. et consil. 22. num. 7. lib. 1. et consil. 213. num. 5. et 284. numero 5. libro 2.

16 Item † qui facit quòd conditio potestatiua nõ potest adimpleri, videtur actui renunciare. l. suus quoque

que. vbi per omnes. ff. de hæred. insti. l. 1. §. qui sub conditione. ff. si quis omissa cau. testam. cum concordanti adduct. ibi per gl. et per Bald. et Ang. in l. 2. C. de pact. inter emptor. et venditorem. et per Bart. in l. si decem cum petiero. ff. de verborum oblig. et in cons. 195. sicut in simili dicunt doct. quòd quis permittendo labi tempus, videtur renunciare actiui. l. si ea. C. qui accusari non possunt. vbi Bald. col. 1. in 3. notab. et colum. fin. et Bald. consil. 169. statuto ciuitatis. colum. fin. lib. 1. facit lex prima. §. sed videndum. ff. de successo. edito. ibi, exclusus tempore vel renunciatione. Imò hæc tacita renunciatio est fortior expressa, vt per Ias. in l. cum quid. ff. si cer. petat. et per Decium, et alios Mod. vbi etiam dixi in l. 1. C. qui admitti. dum volunt quòd filiusfamilias permittendo labi tempus præiudicat patri, quod non potest facere expresse renunciando, et sequitur etiam Bald. consil. 108. Iste qui promisit. lib. 5. Alex. consil. 118. lib. 3. Beltrand. cons. 184. lib. 1. et Bald. in d. l. 2. in 3. quæst. post Old. et Mattesilanum. C. de rescind. vend. et est generale in omnibus istis casibus, vt qui facit q̃ conditionem adimplere non potest, videatur actui renunciare, & per glos. in l. si ego. ff. de neg. gestis. vbi Ang. & gl. in l. 1. in verbo, cadere. vbi Saly. C. de in integrum restitutio. Dy. & Io. And. in cap. Ratihabitionem de reg. iur. in 6. Bal. & Ang. in l. si bonorum. ff. rem ratam hab. & in additio. Speculi in tit. de appel latio. parte 2. versic. porrò. & idem Bald. in l. 1. col. 1. versic. extra opponitur. C. quand. dies leg. ceda. dicens lapsum diei habere vim pacti de non petendo. ergo faciendo quòd conditio prædicta adimpleri non possit, videntur dicti posteri renunciasse dicti facultati redimendi, & facere pactum de non petendo seu de non agendo secundùm formam positam in l. 2. & l. creditoris. C. de pac. vt amplius audiri non posit.

Nec obstant illa verba, Dummodo sit locus recuperationi, quæ videntur restringere dictam conditionem, quod tùc demum dicti posteri teneantur prius redimere dictas baroniat & feuda pignorata si sit locus recuperationi, alioquin amplius non teneantur. ergo cùm in dicta baronia Banusij & in alijs forsan futuris non sit amplius locus recuperationi, non tenentur amplius dicti posteri dicta feuda prius redimere, quasi exempta sint à conditione in dicto pacto apposita.

17 Nam respondetur, † quòd iste non est sensus illorum verborum, neque hæc fuit intentio ipsorum cōtrahentium: sed sensus fuit, quòd tunc illa bona alienata deberent prius redimi, si tunc temporis quando fiebat illud pactum & venditio, esset locus recuperationi, ne viderentur apposuisse conditionem impossibilem si forsan dicta feuda iam fuissent alienata in totum, seu à tutta passata. non autem intellexerunt, si postea per eos efficeretur quòd non esset locus recuperationi, & sic illa verba referuntur ad habilitatem existentem tempore contractus, non autem ad habilitatem futuram, seu inhabilitatem tempore quo dicti posthumi vellent redimere dictam baroniam Mōtisfortis & sancti Petri. & probatur hæc interpretatio primò, quia conuenit naturali significationi ver-

18 borum, † in eis enim ponitur verbum sit, quod est præsentis subiunctiui, & ex naturali significatione denotat tempus præsens. Ideo intelligitur de tēpore quo contrahentes loquebantur. l. si ita legatum. vbi ita no. ff. de aur. & arg. leg. & l. si ita stipulatus. §. 1. & l. si à colono. ff. de verb. oblig. facit quod voluit Bart. in l. post dotem. in 1. quæst. ff. de solut. matr. & oportet q̃ exprimatur verbum futuri temporis. l. si ita scripsisset. ff. de leg. 1. & per Bart. in l. & post emancipationē. §. 1. ff. de lib. leg. & l. qui cum tutoribus ff. de administra. tutorum. & l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver

19 bo. oblig. in 6. quæst. † & verba in dubio interpretantur contra ipsum, qui potuit legem apertius dicere in fauorem suum. l. veteribus. ff. de pact. potuisset enim dicere dummodo fuerit tunc temporis locus recuperationi, vel sit, vel fuerit locus recuperationi, alioqn verba futuri temporis nunquam subintelliguntur, vt in dictis iuribus, & no. in l. 1. C. de pact.

Quę conclusio procedit etiam in dispositione iu-

20 rata, † quia semper verba proprie intelliguntur, & nō trahuntur ad tempus futurum. glo. & doct. in l. si de certa. C. de transactio. vbi dixi, vt per Bart. & omnes in dicta l. 1. C. de pactis. vbi Cagnolus. num. 83. & 84. & ego ibidem tetigi. num. 82. & nu. 86. vbi etiam dicitur, quòd si filia renunciet successioni paternę, intelligitur de successione competente ex causa de præsenti, non autem ex causa de futuro, etiam de eadem hæreditate. glo. & Doct. in cap. 2. ff. de iureiurand. & Felyn. in cap. si diligenter. colum. vlt. versic. decimo limita. de foro competenti, & per Ripam in dicta l. 1. C. de pact. ergo eodem modo illa verba, (*Dummodo sit locus recuperationi*) intelligentur ex causa de præsenti, non autem ex causa de futuro seu tempore fu-

21 turo, lat it etiam, † quia qualitas adiuncta verbo actus intelligitur secundum tempus ipsius actus. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxalibus: cum ibi no. per omnes. Sed hæc restrictio refertur ad dona alienata per antecessores. Item ad pactum de retrouendendo appositum. ergo intelligitur de potestate redimendi competenti tempore dicti pacti, & conuentionis, nō dico quòd competat tempore executionis actus. per illam rationem, q̃ qualitas dicitur apposita quæ denotatur secundùm tempus verbi, & quando fit actus. l. titius. vbi Bart. ff. de milit. testam. cap. Rainaldus. vbi Ant. extra de testam. & l. sciendum. §. fin. ff. qui satisda. cogantur. cum concordanti. adductis per Socc. in consil. 31. prosequendo ordinem. col. pen. Bart. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. de vulg. & pupil. Soccin. consil. 19. in causa magistri. col. 1. lib. 3. & consil. 240. circa præsentem. col. 3. lib. 2. & cōs. 260. prædicta consultatio. lib. 1. Alexan. consil. 140. viso summario. numero 7. lib. 7. & consil. 109. num. 5. eodem lib. & in consil. 101. num. 14. eodem lib. cum alijs cumulatis ad saturitatem per Franciscum Nicobitium. in rubr. ff. solut. matrim. num. 21. inferētem ad multas similes quæstiones, & in specie. num. 27.

22 ad quæstionem de filia dotata, † quando statutum dicat, quòd filia dotata de bonis patris vel matris non posit venire ad successionem alicuius ipsorū, si eueniat quòd ipsa fuerit dotata à fratre post mortem patris de bonis hæreditarijs ipsius communibus potest petere residuum portionis suæ, quia statutum debet intelligi de illa, quę reperitur dotata tempore mortis, quo tempore statutum facit suam dispositionem, vt

per

per Soccin. in consil. 21. incipiente visa contingentia facti. post principium. versic. sed ad hoc fundamentum. in 1. vol. allegantem multas cotas. Soccin. in consil. 63. incipiente in causa vertente. in principio. in 1. volum. Roma. in consil. 442. vt decisionem. in principio. Alex. consil. 227. ponderatis narratis. col. 2. sexto volum. & col. 9. vbi multas cotas etiam

23 allegat. & aliam etiam subdit illationem, † quòd si statutum vult nuptam extra territorium non succedere patri, intelligetur de illa, quæ erat nupta viuente patre, & in tempore mortis reperiebatur nupta, quo tempore tractatur de successione & de dispositione statuti, non autem habebit locum in nupta extra territorium post mortem patris, exigitur enim illud tẽpore mortis, quia qualitas intelligitur secundùm tẽpus illius actus. Bald. in l. si mater. C. de suis & legitimis. arg. l. si post ea. ff. vnde lib. sequitur Anchar. in cap. canonum statuta. colum. 3. ad finem. vers. sed pone per statutum. extra de constitutio. Soccin. in consil. 30. incipiente quamuis ex his. colum. 8. ad medium. versic. nonò allegat in similibus terminis Bald. post Petrum, & Iacobum de Arena in l. non solum. C. de bon. quæ lib. Florianus in simili in disputatione incipiente, Bart. quidam. col. 12. versic. 2. Benedictus de Plumbino in disputatione incipiente statuto Pisano. col. 3. versic. 3. Alex. in disputatione incipiente Sigismundus. colum. 61. in principio. vers. non obstat quòd qualitas.

24 Et postea num. 34. subdit aliam illationem, † si statutum vult quòd filij eorum, qui rumpunt represalias, possint capi extra territorium, & vnus filius natus fuerit postquàm pater rupit eas, statutum non ligat eum, quoniam intelligitur de filijs existentibus tempore quo rumpitur, & sic fit actus. Bart. in tract. represalia. colum. 3. in principio. versic. ad quartam, & multas alias illationes similes ibidem ponit, quas per te poteris videre concludentes semper, quòd qualitas adiuncta in oratione, intelligitur tempore quo fit actus, & ideo cùm dicatur in dicto pacto de retrouendendo (*Dummodo sit locus recuperationi bonorum prædictorum, & non aliter, nec alio modo*) intelligitur de illa potestate recuperandi quæ reperiebatur tempore quo factum fuit pactum, non autem de ea quæ postea eueniret, & qui posset competere tempore executionis actus.

Similiter si in futurum alienabuntur alia feuda cũ pacto de retrouendendo, intelligeretur de eo iure qđ competeret tempore alienationis, non postea in futurum.

25 Secundò probatur hæc interpretatio † ex absurdo, quia si intelligeretur de illis feudis tantùm, in quibus reperietur locus redimendi tantummodo tempore quo vellent redimere dictam baroniam Montisfortis, illa cõditionis restrictio efficeretur elusoria, quoniam possent interim dicti posteri vẽdere à tutta passata omnia alia iura luendi & feuda quæ reperiebantur pignorata tempore dicti pacti, & facere quòd in nullo feudo tempore quo ipsis placeret redimere dictam baroniam Montisfortis, non esset locus reem-

26 ptioni aliquorum feudorum, † & ita aperirent sibi viam ad redemptionem ex proprio arbitrio, & remaneret illusus dictus sp. Baldasar, qui cum tanta consideratione appofuit illud pactum, quod non est dicendum, & est valde absurdum, & euitandum est absurdum. l. nam absurdum. ff. de bon. lib. cap. clericis. de officio vicarij. Decius consil. 29. num. 3. versic. suadetur. & ita etiam argumentatur Soccin. in consi. 25. num. 14. in fin. lib. 3. & num. 18. & longe latius Parisius in consil. 22. lib. 3. qui referunt infinitos attestantes de communi, & Decium post Alex. in l. generaliter. C. de instit. & substitutio. cum alij cumul. per Ioãnem Cephalum in consil. sno. 210. colum. 3. & in specie. num. 22. Ideo dixit Bart. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de conditio. & demonstratio.

27 † quòd quando verbum potest intelligi de præterito & futuro, si qualitas seu conditio redderetur vitiosa intelligendo de futuro, intelligi debet de præterito, per l. in ambiguis. ff. de legibus. & l. quotiens idem sermo. ff. de reg. iur. si ergo hoc est in verbo dubio, quanto fortius seruabitur in verbo sit, quod est suinatura præsentis temporis, & ex ppria significatione.

28 Facit etiam illa ratio, † quòd fraudibus est obuiandum. l. in fundo. ff. de rei vendicatione. & fraus sua nemini patrocinari debet. l. ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrim. & l. fin. in fin. C. de reb. credit. & l. itaque. in principio. ff. de fur. & in l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mand. dicitur quòd nullam actionem propter suã calliditatem habere debet, & in l. ita demum. ibi (*nequis doli sui præmium ferat*). ff. de arbitr. & in l. verũ. §. tempus. ibi (*æquum non est dolum suum quenquam releuare*). ff. pro socio. & l. 1. ibi (*neve illis malitia sua lucrosa sit*) l. ne ex dolo. ff. dolo. & l. sed & si. §. 1. ff. ad exhibendum. & l. penul. ibi (*ne accipiat fructum calliditatis suæ*) C. de leg. & l. dubium. C. de repud. & l. 2. C. qui milit. non possunt. lib. 12. & cap. sedes. & cap. ex tenore. extra de rescriptis. & cap. ex literis. secundo. De dolo & contumacia, & cap. ad nostram. de empt. & vendit. cum suis similibus concordantibus.

29 Item illuderetur † illa principalis ratio & causa finalis motiua ad concedendam gratificationem, quã do dicti posteri vellẽt recuperare totam dignitatem maiorum suorum, & integrum statum suum, quam solam dicti contrahentes considerauerunt, ne viderentur velle inuidere propitiæ fortunæ futuræ si vnquam eueniret ne ipsa diminuta reperiretur non habendo etiam dictam baroniam Montisfortis, & sancti Petri. Nam si alienarentà tutta passata omnia seu da vel pleraque earum, non possent recuperare pristinum statum & dignitatem maiorem, sed solùm in quandam inuidiam dicerentur velle recuperare illas duas omittendo alias per antecessores suos alienatas,

30 & sic cessaret causa finalis, † qua cessante omnimodo tota dispositio cessare debet, per cap. cum cessante. de appellationibus, cum suis concordantibus, & alijs supra cumulatis quæ dictant conditionem omnimodo esse adimplendam.

Et si dicatur, quòd imò verbum pignoratis, positũ in dicto pacto, demonstrat quòd data fuit licentia vẽdendi dicta feuda à tutta passata, cùm in dicta conditione expressum fuerit tantum de recuperatione bonorum pignoratorum, non autem de recuperatione bonorum venditorum. & qui vnum dicit, aliud excludit. l. cum prætor. ff. de iudi. cum suis similibus.

31 Respondetur, † quòd verbum pignoratis, ponitur pro

pro genere vt comprehendat omnia bona alienata cum potestate recuperandi. cap. ad nostram. de emptio.& venditio. quod patet, quia etiam additum fuit verbum denotans venditionem. ibi (*reemptis & recuperatis*) quæ verba præsupponunt venditionem factam esse, cùm postea de reemendo & retrouendendo, cùm reemere sit retrouendere sicut reuendere est retro vendere vt not. Doctor. in l.2. C. de pact. inter emp. & vendito. vbi passim appellatur pactum de retrouendendo, & cum quoque soleant baroniæ pignorari positum fuit verbum pignoratis, cùm in vtroque videatur idem effectus, vt restituta pecunia recepta liceat domino recuperare rem suam, & ideo ex communi vsu loquendo idiotæ solent dicere venditiones cum pacto de retrouendendo esse pignorationes propter facultatem recuperandi, quam in intentione alienantes sibi reseruāt, licèt postea secundùm leges isti duo contractus valde differant, vt habetur in cap. ad nostram. de emptio. & venditio. & in specie emens cum dicto pacto facit fructus suos, sed ille qui pignori accepit, non facit fructus suos, sed debent computari in sortem, no. in cap. conquestus & capit. salubriter. extra de vsur. & plenè not. in dicto cap. ad nostram. de emptio. & venditio.

Propterea conclusio remanet clara, quòd per dictum pactum de retrouendendo data fuit potestas posteris ipsorum venditorum recuperandi dictam baroniam Montisfortis, & sancti Petri cum illa conditione præcedenti, quòd prius omnia alia feuda, & bona stabilia alienata à primo ad vltimum sint recuperata & effectualiter recepta vt in totum extiterit ipsa conditio & adimpleta fuerit, alioquin nulla potestas remaneat recuperandi si in vno tantum conditio non fuerit adimpleta, quæ dicitur esse indiuidua per

32 supra allegata † & cùm euenerit quòd baronia Bauusij sit alienata à tutta passata, vt in ea, non posit adimpleri dicta conditio, remanet ex tota defecta, & in posterum amplius non dabitur dictis posteris facultas reedimendi, & solum dicta restrictio dummodo sit locus recuperationi, addita fuit vt tolleret impossibilem promissionem si forsan tempore dicti pacti aliqua fuissent irremedibilia.

33 Præterea etiam potest dici, quòd illa verba † (*dummodo sit locus recuperationi*) etiam referantur ad actum de futuro ex causa tamen de præterito, vt si forsan aliquę baronię vel alia feuda fuissent alienata cum pacto de recuperando intra certum tempus conuentum decem viginti vel triginta annorum, quo elapso amplius non posset recuperari, vt per Tiraq. in dicto tract. de retract. conuentionali. §. 1. in gl. 2. num. 40. Cum multis seq. Nam tunc, si lapsum fuisset tempus præstitutum ad redimendum, dicti posteri non impedirentur reemere ex eo, quia non esset locus reemptioni ex causa de præterito quæ erat tempore contractus & dicti pacti, cùm iste defectus recuperandi non eueniret ex facto suo, sed ex conuentione facta per suos antecessores.

Vnde apparet, quòd etiam quòd aliquis ostinate vellet dicere illud verbum continere etiam tempus futurum quod etiam verificari poterit in eo, stante tamen habilitate quod dependeat à facto iam consumato tempore dictæ conuentionis, & illud quod in futurum reuocari non potest, dicitur tanquam necessariū, vt habetur per omnes in simili de fideicommisso conditionali in l. 1. C. de pact.

34 Tertiò etiam suadetur dicta interpretatio, † quia talis potestas perpetuò recuperandi, est valde rigorosa & odiosa, cùm reddat dominia incerta, & inducat infinitatem litium, ideo restringenda est tanquam sit contra bonum publicum, per l. primam. ff. de vsuc. & Inst. de vsucapio. in principio, & in l. fi. ff. pro suo. & infinitas licèt aliquando permittatur, tamen quando inducit incertitudinem, regulariter est euitanda, vt no. in l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferuntur. vbi Decius & Rebuf. multa cumulant, & etiam ibi ego dixi, num. 19. cum seq. & in infinitum quis non debet esse obligatus. l. si quis viua. §. fi. ff. de peric. & commo. rei vendi. & l. qui bona. §. fi. ff. de damn. infec. cum multis ad saturitatem cumulatis per Tiraq. in dicto tract. conuentionali. §. 1. & tantò fortius, quia emptor semper est obligatus venderet venditor verò nō tenetur, sed est in ipsius mero arbitrio vt per Cagno.

35 in d. l. 2. C. de pact. int. empt. & venditor, † & contractus non debet claudicare. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. & l. si cum dies. §. pen. in fi. ff. de arbitr. & l. 1. & l. si id quod. §. fi. ff. de rescin. vend. cum suis coocordanti. vnde maxima incommoditas potest sequi ipsi emptori, quòd venditor redimat in tempore quo ipse emptor non inueniat alias emptiones bonas, & pecunia sua remaneret vacua per multū tempus, vt ex hac causa maximum damnum sustineat, & lucrum totum, & commoditas tota sit ipsius venditoris.

36 Propterea valde dubitant docto. † an valeat pactū, quòd perpetuo emptor teneatur retrouendere, vt per Tiraquellum multa cumulantem & latè examinantē in dicto tractatu de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. à num. 7. vsque ad num. 15. & postea etiam num. 23. & per docto. quoque in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. & licèt communiter doct. teneant valere tale pactum propter conuentionem, tamen fatentur ꝙ est valde rigorosum, & illud ideo valde restringunt multi. & dicit fuisse iudicatum in curiæ Parisij, quòd semper talis facultas præscribi posit propter euitandam illam infinitatem & incertitudinem, & Bart. in l. nemo potest. colum. fin. quem communiter sequuntur doctor. ff. de leg. primo. dixit non valere pactum quòd præscriptio longissimi temporis non procedat.

37 Cùm igitur dictum pactum sit rigorosum & odiosum valde, † sequitur quòd omnes restrictiones ad illud limitandum conuentæ sunt fauorabiles & extendendæ, vnde illa restrictio in præsupposito pacto apposita, quod nō teneatur posteris dictus sp. Baldasar retrouendere nisi prius reemptis & recuperatis alijs baronijs feudis & bonis stabilibus est fauorabilis & extendenda, vt ipsa restrictio impeditiua illius insolentiæ potestatis perpetuo concessæ posteris seruetur cum limitibus suis vt oporteat prius quod omnia dicta feuda sint reempta atque plenè recuperata, vt nihil desit ad pristinam dignitatem consequendam & pristinum statum habendum nisi dicta baronia Montisfortis, & S. Petri. atque etiam illa verba (*dummodo sit locus recuperationi*) sunt intelligenda vt iacent,

vt

vt limitent tantummodo casus in quibus tempore contractus, & dictæ conuentionis esset præclusa via redimendi, ne videatur promisisse impossibile, non autem debent extendi ad tempus futurum; vt intelligatur quòd non sit locus recuperationi tempore reemptionis Montisfortis concessæ, quia talis potestas nimis augeretur, & induceretur absurdum, & esset locus fraudibus, & sic interpretatio prædicta nedum est bona respectu proprietatis verborum, & respectu intentionis contrahentium, sed etiam ex mente iurisconsultorum, & ex magna æquitate, & vt occurratur fraudibus. dicta l. in fundo. ff. de rei vendi. cum similibus supra adductis, & facit etiam text. in capitu. pastoralis. §. final. ff. de officio delegati. & capitu. statuimus. eodem titu. libro sexto. & capit. dictam. & ibi glos. 30. quæstio prima. & bene facit l. secunda. ff. de eo per quem factum erit, cum concordantibus positis ibi per glo. & l. siue hæreditaria. ff. de neg. gest. & l. relegatorum. §. fin. ff. de interdictis & relegatis.

38 Hinc est, † quòd si actum fuit quòd venditor non possit cedere illud ius luendi sibi concessum alteri, pactum tanquam æquum & iustum seruandum est, vt restringatur dicta incertitudo dominiorum. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empr. & venditorem. col. 8. num. 12. versic. limita nisi pactum. vbi refert, ita fuisse iudicatum, & est decisio Delfinalis 569. pactum idē si est dictum quod ipse solus tantum, & non alius possit redimere, vt per Tiraquel. in dicto tract. §. 1. glo. 6. num. 10. 11. & 12. & Cagnol. in d. l. 2. num. 42. cum multis sequentibus.

39 Similiter † si appositum sit certum tempus intra qđ fiat reemptio & vltra non possit, tale pactum tanquàm æquum seruatur restringens illam laxam potestatem redimēdi & incertitudinem dominiorum. Quinimò, etiam ꝙ tempus non sit certificatum ad euitandam incertitudinem, & infinitatem, restringitur ad decem annos per l. siue præfinito. ff. de pœnis, & ibi gl. & Bar. & Alexan. in apostillis. & idem Bart. & Bal. in l. 1. C. de postulando. circa medium. & Bald. Ant. Imol. & Abb. & Decius in cap. ex literis. de constitutio. & Barb. in cap. si quorundam. colum. fin. de constitut. Ias. in l. ita stipulatus. colum. 2. ff. de verb. oblig. cum simili. adductis per Tiraquel. in dicto tract. glos. 2. numero 4.

Quare, ne illa laxa potestas remaneat tam lata dictis posteris, & damnosa dicto ep. Baldasari emptori, illa interpretatio & illa verba (*dummodo non sit locus recuperationi*) intelligantur vt suum effectum operari possint tantummodo de illis feudis, in quibus tempore venditionis & baronia Montisfortis esset præclusa via redimendi, & ideo si postea ex causa ipsorum venditorum præcludatur, conditio ipsa videatur esse defecta, vt amplius competere non possit, cùm talis conditio in pacto de retrouendendo voluntariè

40 fuerit apposita, & ei omnimodo parendum sit, † & si dicti posteri fecerunt quòd amplius ei pateri non possit, præcluserunt sibi viam, per no. in dicta l. suus quoque. ff. de hæredi. instituend. & l. 1. §. quæ sub conditione. ff. si quis omissa causa testamenti. & l. iure ciuili. ff. de conditio. & demonstrationi. & l. hæc venditio. ff. de contrahend. emptione, & maxime apposita illa clausula, quæ subiecta fuit (*nec aliter nec alio modo*) quæ restringit actum præcise ad qualitates nominatas, & demonstratas esse de forma & causa finali, qua deficiente deficit in totum actus. §. sed si conditionaliter. Instit. de leg. & per Barr. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. num. 6. ff. de conditio. & demon. & l. si cum te. ff. de pact. & l. demus ff de condic. caus. data, & l. si sit. §. primo. ff de leg. primo. & de dicta clausula (*nec aliter nec alio modo*) quod habeat præcisam naturam, & non recipiat interpretationem separatam à verbis, posuit Alexan. in consilio tertio. columna 2. versic. confirmo. libro 1. Decius consilio 61. num. 2. & per eum videtur data forma ipsi pacto secundùm Felyn. in cap. cum dilecta. columna 8. versic. septimum contra. de rescrip. Cephal. cons. 80. num. 2. lib. 1. & consil. 296. num. 2. lib. 2. dixit, quòd hęc clausula facit, ꝙ in alijs non expressis deficit consensus, vt per Bal. in l. & si quidem. C. de exceptionib. cum multis similibus adductis per Curtium Iun. in tract. de feud. 4. parte. q. 2. num. 12. allegantem Fel. in cap. quę in ecclesiarum de constitutioni. char. pen. Cur. Sen. in cons. 8. nu. 4. Rubeus Alex. in cons. 146. Crauet. consil. 101. num. 42. cum suis concord.

41 Et ex prædictis soluitur alia quæstio, quæ posset contingere, † vtrum si dicti posteri redemissent omnia dicta feuda, & postea vendidissent à tutta passata, an eis venditis admittantur ad reemptionem dictæ Baroniæ Montisfortis, & S. Petri, quasi satisfactum sit verbis conuentionis recuperando omnia ea, & cū postea vendidisset à tutta passata verificentur illa verba (*dummodo sit locus recuperationi*) quia stante tali casu, amplius non est locus recuperationi.

42 Nam respondetur, ꝙ ex prædictis deciditur, eos tali casu non posse admitti ad reemptionem, quoniam iterum vendendo dicta feuda à tutta passata præscripserunt sibi viam recuperandi ea, & in consequētiam redimendi dictam baroniam Montisfortis, & S. Petri. quoniam non sufficit ꝙ nunc de præsenti vel in futurum non sit locus recuperationi. sed est necessarium ꝙ tempore contractus venditionis dictæ baroniæ Montisfortis, & pacti de retrouendendo non esset locus recuperationi, & conclusum fuit supra, ꝙ illa conditio intelligitur de tempore quo facta fuit vēditio, & pactum illud conuentum, non autem de tempore futuro.

Præterea non verificaretur illud, ꝙ fuit cogitatū à partibus, vt posteri essent in actu totum pristinū & antiquum statum, & antiquā dignitatem cum alijs feudis venditis à tutta passata solum recuperando haberent illas duas baronias, & cessaret omnino dictum pactū.

43 Confirmatur etiam, † quia faciliter per dictos posteros posset fieri fraus qui receptis scutatis decē mil lib. possent vnū feudum recupare, & postea illud met vendere à tutta passata, & iterū aliud recuperare, & postea vendere, & ita de singulis faciendo posset cū tali fraude causare, ꝙ nō esset locus reemptioni cōtra intentionem cōtrahentium, & fraudib. est obuiādū, d. l. in fundo. ff. de rei vendic. & nemo ex improbitate sua lucrari debet. l. 1. & l. neq; dolo. ff. de dolo. cū concor. supra adductis. Itē qualitas adiuncta verbo actus, itel ligitur secūdùm tps ipsius actus. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxalib. cū alijs concor. & supra adductis.

Item factum, quod non durat factum, non videtur factum; & recuperatio, quæ non durat propter venditionem, non videtur facta, quia non dicitur venisse qui non stetit. capit. causam. & capit. prout. extra de dolo. & contumacia, & ibi not. & in capit. veritatis. eod. titul. & est tex. in l. item eorum. §. quod si actor. ff. quod cuiusque vniuersit. nomine, & l. si pro parte. §. versum. ff. de in rem verso. & l. alia. & l. penul. C. de his quibus vt indig. & in Auth. de sanctissimis episcopis. §. sed hoc præsente. & l. stipulatus. §. in fi. ff. de iudic.

Oportet igitur ad hoc vt sit locus reemptioni, quòd ipsi posthumi actualiter redimant omnia feuda, & ea firmiter retineant cum veris & non simulatis recuperationibus, vt eis retentis si recuperetur dicta baronia Montisfortis, & sancti Petri dicantur totam pristini dignitatem, & pristinum statum habuisse, alioquin non sunt admittendi per prædicta.

44 Ex quibus remanet † conclusio firma, quòd posteris dictorum venditorum nulla amplius competit potestas redimendi dictam baroniam Montisfortis, & per alienationem baroniæ Bauusij à tutta passata præclusa fuit in totum potestas redimendi, & fortius procedat, si in posterum aliqua alia ita alienabuntur per prædicta.

SVMMARIVM.

1 *Facti nerratio ponitur, quòd pactum de retrouendendo perpetuum fuit qualificatum, vt si alteri cederetur præferatur emptor, & quòd fiat reemptio cum sola pecunia aurea certi ponderis, & quòd sit propria ipsorum redimentium.*
2 *Filij prætendentes redimere negantur legitimi, & adhuc durat cognitio, ideo dubitatio fuit an ipsi vel soror admittatur.*
3 *Transactio facta fuit inter sororem & filiam prætensam in legitimam, vt diuiderentur feuda, & quòd filia teneretur redimere feudum Militelli, & traderet sorori.*
4 *Dubitatur igitur vtrum donna Beatrix filia admitti debeat ad reemptionem dicti feudi, stante transactione facta cum sorore, & contradicente emptore feudi.*
5 *Literæ gratiosæ redduntur nullæ non facta narratione eorum quæ redderent duriorem concedentem, ideo dispensatio noua prætenditur obreptitia.*
6 *Filij non possunt effici legitimi per transactionem factam super lite illegitimitatis.*
7 *Sententia declaratoria filium esse legitimum, requiritur adhoc vt præsumatur legitimus, vel in statu allegato.*
8 *Donna Beatrix non obstante transactione super illegitimitate remansit inhabilis ad successionem, maximè quia spuria dicebatur.*
9 *Qui vult facere reluitionem debet habere ius reluendi existens in persona sua.*
10 *Qui habet ius luendi per cessionem, non auditur quando conuentum fuit, quòd ipsi & sui heredes tantùm admittantur ad reluendum.*
11 *Quando prohibetur alienatio iuris luendi, admittuntur solùm principales, & eorum legitimi heredes.*
12 *Verbum habentes causam ab eis facit quòd cessionarij & emptores admittuntur.*
13 *Filia quæ per scripturas productas suspicatur illegitima, non potest admitti nisi probet se filiam & legitimam heredem.*
14 *Agens qui dicit se heredem & filium, illas qualitates probare debet.*
15 *Lis oriens super iure luendi continet petitorium, quamuis executiuum, non autem possessorium.*
16 *Qui dicit se cessionarium, non potest audiri neque constituere aduersarium in mora, nisi ostendat instrumentum authenticum.*
17 *Legitimatio personarum est necessaria in quocunque iudicio etiam summarissimo.*
18 *Iudex debet admittere omnes exceptiones notorias etiam parte non petente.*
19 *Qui probat matrimonium contractum præsentibus consanguineis allegata dispensatione papæ an videatur legitimè probasse legitimationem.*
20 *Qui vult agere debet præcisè probare actũ & oẽs qualitates inducentes capacitatem iuris et habilitatẽ agendi.*
21 *Speciale est, quòd sententia lata inter patrem & filium super filiatione faciat fidem inter omnes.*
22 *Probatio dubia non relenet probantem.*
23 *Probatio matrimonij & filiationis sufficere potest, quando in contrarium non est allegatum aliquid nec probatur aliquid impediens matrimonium valere.*
24 *Titulus & quasi possessio matrimonij non sufficit, quando probatur impedimentum quòd inuitis partibus annullat matrimonium.*
25 *Dispensatio petita arguit scientiam matrimonij prohibiti, & si est obreptitia excommunicationem.*
26 *Causa illegitimatis debet prius cognosci, antequam possit audiri in causa ciuili successionis.*
27 *Distantiores non admittuntur nisi prius constet, an proximiores succedere debeant.*
28 *Sola dubitatio an proximiores reperiantur impedit distantiores agere.*
29 *Agens ad successionem debet probare neminem proximiorem extare quando opponitur.*
30 *Si proximior est distantior simul agant ad successionem non possunt audiri, neque tollitur per eorum concordiam impedimentum matrimonij prohibiti.*
31 *Qualitas prioritatis gradus est personalis & non potest transire de vno in alium.*
32 *Durante dubietate quis sit proximior, nullus interim potest esse heres, donec feratur sententia.*
33 *Exceptiones, tu non es heres, vel tibi non competit actio, ante omnia sunt discutiendæ in quocunque iudicio, etiam summarissimo.*
34 *Depositio pecuniæ pro reluitione an debeat fieri secundùm communem valorem, an vero secundùm valorem temporis solutionis, latiesimè discutitur.*
Declaratio varij valoris monetarum antiqui, & præsentis refertur in casu de quo agitur.
35 *Interpretatio in stipulationibus fienda est, vt cesset iniquitas.*
36 *Consuetudo generalis est per totum mundum quòd pecunia argentea pro aurea, & aurea per argentea expendi & solui possit.*

37 Reso

37 *Resolutio contractus debet fieri cum eisdem qualitatibus retroactis, quibus constitutus fuit.*

38 *Reluitio debet fieri cum qualitate pecuniæ conuenta.*

39 *Dictum vulgatum aduocatorum, quòd electio est debitoris, de qua moneta soluat, cessat quando aliter conuentum fuit.*

40 *Pecunia argentea etiam sine conuentione solui non potest in actu facto cum moneta aurea.*

41 *Pactum, quòd certa moneta soluatur, & non alia, de iure valeat.*

42 *Conuentio de soluenda certa moneta, non inducit æstimationem, sed eam qualis est, declarat.*

43 *Pragmatica Regia de valore scutorum lata, mandauit, quomodo expendi debeant, non autem quòd pecunia argentea debeat solui per aurea.*

44 *Item facta fuit, ne moneta aurea exportaretur extra Regnum.*

45 *Pragmatica Regia non impedit contrahentes conuenire quod moneta aurea omnino soluatur, & non argentea.*

45 *Conuentio operatur, quòd licèt moneta varietur, tamen oportet eam soluere secundùm antiquam qualitatem & valorem.*

46 *Pactum quòd lucrum valoris monetæ cedat emptori, iustum est, eo modo quo iustum est quòd augmentum valoris feudi cedat lucro redimentis.*

47 *Mutatio valoris monetæ in hoc Regno non fuit de augmento auri, sed euenit propter deteriorationem liga argentea.*

48 *Redimentes si hodie soluerint ducatos aureos ad rationem 13. tarenorum, longe minus soluerent quàm tenerentur soluere pro reemptione.*

49 *Moneta debet omnino solui in valore qui erat tempore contractus per hic allegata.*

50 *Communis est opinio, quod solui debeat moneta secundùm valorem temporis contractus, licèt aliqui distinguant, an ducati diminuantur, vel augeantur.*

51 *Redimentes quòd omnino teneantur soluere secundùm antiquum valorem, firmatur & comprobatur, quia magna oriretur læsio.*

52 *Consuetudo non attenditur, quando conuentum est quòd certa moneta soluatur.*

53 *Sicut mutuans decem anforas vini tenetur tantundem restituere non considerata mutatione valoris, ita qui accepit decem aureos tantundem tenetur restituere.*

54 *Moneta licèt videatur deberi & solui considerato valore, tamen verè soluitur secundùm substantiam quæ in ea semper est certa.*

55 *Generaliter concluditur omnes debitores teneri restituere pecuniam in eodem valore & qualitate, quomodo receperunt.*

56 *Redimentes feudum in casu nostro cum intentione transferendi in alium, an admitti debeant, latissimè discutitur.*

57 *Pactum, quòd quis non possit alienare res suas, non impedit alienantem transferre dominium.*

58 *Appellatione venditionis probibita, de proprietate non videntur probibiti alij contractus.*

59 *Opinio, quòd pactum, vt soli principales redimere possint, seruandum sit, ex multis comprobatur.*

60 *Hæredibus volentibus reemere obstat duplex pactum, vnum quòd teneatur de pecunijs proprijs, aliud quia feudum alijs vendere intendunt.*

61 *Obligantes se ad tradendum alteri rem reemptam, dicuntur à principio alienare & de pecunijs alienis redimere.*

62 *Contractus factus ad finem perficiendi alium assumit naturam secundi.*

63 *Iustum est à fine omnia determinari secundùm Aristotelem.*

64 *Omnia quæ fiunt & apponuntur in actu videntur repetita in referente, & econtrario.*

65 *Probibitus alienare videtur etiam probibitus obligare se ad alienandum.*

66 *Probibitus acquirere videtur etiam probibitus stipulari ad acquirendum.*

67 *Probibito fine, omnia quæ tendunt ad illum finem, videntur esse probibita.*

68 *Per pactum quamuis non impediatur dominij translatio, tamen impediri potest facultas agendi, quòd non audiatur nisi prius obseruet promissa.*

69 *Pactum probibens alienationem probibet actum præcedentem tendentem ad eam fiendam.*

70 *Appellatione venditionis de proprietate sermonis non continetur alius contractus.*

71 *Appellatione venditionis continetur omnis alienatio, quando redderetur elusoria.*

Probibitio restricta ad eam solam.

72 *Probibitio venditionis facta ratione rei comprehendit omnes contractus.*

73 *Verbum alienare, comprehendit sub se omnes contractus & actus ad alienandum.*

74 *Quando interuenit verbum venditionis & alienationis, continentur omnes contractus, ne sit superflua geminatio.*

75 *Per conuentionem propositam data fuit facultas reemendi ad solam vtilitatem venditoris non ad vtilitatem extraneorum, quibus iustè præferri voluit.*

76 *Quando eadem est ratio in omnibus contractibus, appellatione venditionis omnes veniunt.*

77 *Probibita alienatione, est probibita etiam locatio ad lõgum tempus.*

78 *Verbum vendere quamuis ex consuetudine comprehendat solùm contractum venditionis, tamen fallit quando aliter constat de voluntate contrahentium.*

79 *Naturale fuit & iustissimum, quòd ad vtilitatem solius venditoris concedatur facultas reluendi.*

80 *Verbum vendere, quamuis sit particulare, tamen verbum alienare, de proprietate sermonis est generale, ideo copula fuit posita inter genus & speciem.*

81 *Copula posita inter genus & speciem requirit concursum dispositionis, non ipsorum copulatorum.*

82 *Quæcunque fiat interpretatio, semper omnes contractus probibiti sunt, vt in omnibus præferatur emptor extraneis.*

83 *Reemptio dicitur fieri cum pecunia aliena quando res ad alium est per conuentionem peruentura.*

84 *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.*

85 *Simulatio non prodest quando effectus tendit ad actum probibitum.*

86 *Concluditur, dictas actrices nullo modo esse admittendas ad dictam reemptionem fiendam per allegata.*

Super pacto de retrouendendo Baroniam, qualis debeat fieri interpretatio.

In causa Don Philippi della Rocca prætendentis non teneri ad retrouendendum Baroniam Militelli.

CONSILIVM XI.

1 IN facto proponitur, † quòd vẽdita fuit baronia militelli per sp. don Vincentium, Hieronymum, & Isabellam, iugales de Rubeis don Antonino della Rocca pro precio scutorum vigintiquinq; millium, scutorum decemmilliũ in ducatis solutorum in ducatis aureis de oro in oro, boni auri, & bonæ ligæ, & bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, & caratorum 24. ad rationem tarenorũ 13 pro quolibet ducato. & appositũ fuit pactum de retrouẽdendo semper & quandocunq; etiam elapsis decem, viginti, triginta, centũ, vel mille annis, dũmodo ꝙ pecunię soluendę sint de ꝓprijs pecunijs dictorum iugalium, & non alienis, nec aliter nec alio modo.

Alio addito pacto, ꝙ si dicti iugales vel eorũ hæredes & successores pro eis reemere nolint, sed illam volũt alijs vendere & alienare, vel ius luendi vendere ad tempus, vel in perpetuum, debeãt notificare dicto dõ Antonino & suis, & requirẽdo an velint in dictis alienationibus præferri, & si velint possint intra tres mẽses à prezo per prezo emere dictam Baroniam, & ipsi iugales teneantur vendere eidem vel eorum hæredes & successores. Additum quoq; fuit aliud pactum, ꝙ qñ dicti iugales vel eorum hæredes vellent reemere teneãtur dicto don Antonino della Rocca, & eorum hæredibus & successoribus & habentibus causam ab eis, dare seu offerre dicta quinquaginta millia florenorũ pro precio solutorum in eadem moneta ducaturum aureorum de oro in oro, boni & iusti põderis: ac bonæ ligæ, ad rationem tarenorum 13 pro ducato eiusdem qualitatis & bonitatis ac ligæ intrinsecæ & extrinsecæ, vnà cum alijs noningentis sexagintaseptẽ & etiam vigintiseptem pro expensis.

2 Euenit, † ꝙ post mortem dictorum Iugalium soror dicti don Vincentij allegauit filios eiusdem esse illegitimos tanq̃ natos ex matrimonio prohibito de iure canonico, nõ interueniente legitima dispensatione quæ tanq̃ obreptitia non exprimendo oẽs qualitates prohibitiuas appareat esse, & ꝓpterea dictos filios non potuisse succedere suis parentibus in feudis, sed illa pertinere ad ipsam Donnam Angelam sororem, & secuta longa lite super illegitimitate in ciuitate Rõma, 3 † finaliter partes deuenerunt ad transactionem facta prius cessione litis & annullatis processibus super illegitimitate, & conuenerunt quòd dicta feuda diuiderentur pro numero, & dicta donna Beatrix filia iugalium retineat baroniam Cerami ꝓ parte suá, & quod teneatur redimere dictam baroniam Militelli tanquam pertineat ad eam, quę filia legitima censetur & illam postea tradere dictæ donnæ Angelæ sorori iugalium & eius filijs, cum pacto tamen, quòd in casu reemptionis dicta donna Angela teneatur dare precium omnium fructuum perceptorum ex certis feudis eidem dimissis pro certo tempore, & de illa pecunia debeat fieri reemptio. Ideo volentes dictæ partes mittere executioni conuentionem prædictam, prætendit donna Beatrix tanquam hæres virtute capituli nouissimi petere retrouenditionem sibi fieri cũ via executiua. vnde dubitatur vtrum debeat audiri non obstantibus dictis pactis. Et vt prædicta clarescant, sigillatim aliquas dubitationes discutiam.

4 Prima est igitur dubitatio, † an dicta donna Beatrix tanquam hæres dicti don Vincentij admitti debeat ad dictam reemptionem faciendam. Et breuiter resoluendo dicendum est, quòd ipsa non debet admitti, quia pro parte dicti spectabilis don Philippi oppositum fuit, quòd ipsa non est legitima hęres neque legitimè nata probando per instrumenta producta, & per processum longo tempore in ciuitate Roma agitatum, & successiuè nouiter obtentis literis apostolicis super illegitimitate citata fuit per eãdem Curiam Romanam, & adhuc non obstante dicta transactione non apparet, ꝙ ipsa sit filia legitima dictorum iugalium, neque fuerit legitimè nata stantibus dictis gradibus consanguinitatis prohibentibus matrimonium legitimè contrahi de iure canonico, & non interueniente sufficienti dispensatione papæ, vt ex dictis scripturis productis apparet, & ex processu inde formato in ciuitate Roma. 5 † Et dispensatio obreptitia & subreptitia fuit, & per consequens nullius momenti, cùm literæ gratiosæ sint ipso iure nullæ, quando tacetur vnum quod duriorem redderet concedentem, si fuisset expressum, vt habetur per omnes in capitu. super literis. de rescriptis. & Cassiado. in decisio. tertia. vt lite pendente. num. 39. & decisio. 12. de præbend. num. 10. & decisio. 7. de concess. præbendæ. numero 1.

Et quamuis super dicta lite facta fuerit transactio, 6 & partes cesserint liti, † nihilominus filij per talem transactionem non potuerunt effici legitimi, neque cõfessio partium illegitimitatem existentem potuit auferre, & eos legitimos inducere cum nõ pertineat ad partes, sed ad ius & principem, vel ad iudicem qui declaret eos legitimos per sententiam, iuxta tex. in l. ingenuum. ff. de stat. hominum. vbi Bal. dicit columna 1. 7 † quòd ad hoc vt quis præsumatur in statu allegato, requiritur sententia diffinitiua iudicis, quę verbis claris & affirmatiuis hoc exprimat, et quòd defendatur per partes causa vsque ad finem per tex. in l. quędam. ff. de probationibus. quod non fuit factum per talem 8 transactionem & processuum annullationem. † vnde adhuc remansit dicta donna Beatrix illegitima & inhabilis ad successionem feudorum & aliorum bonorum allodialiũ per tex. in cap. 1. §. naturalis. si de feu. fuerit controuersia inter dominum & agnatos. vbi Andr. & Afflictus, & omnes alij, dicentes fortius esse, quando filij sunt spurij, id est nati ex eis qui inter se matrimonium contrahere prohibentur secundùm Bald. in cap. is qui clericus. eodem tit. & Bart. in l. fi. ff. de his quibus vt indignis, & cap. nisi pridem. de renunciatione. cum suis similibus. & not. in l. 1. ff. de probationibus.

Ad faciendum autem hanc reluitionem est necessarium, ꝙ eam petant ipsi Iugales vel eorum hæredes & 9 successores de iure, † quia q vult facere reemptionem,

debet

debet habere ius luendi existens penes dictos vendi-
tores,& transiens cum hæreditate ad hæredes & suc-
cessores eius,atque etiam ex forma contractus, quia
ita conuentum fuit,† quòd ipsi & eorum hæredes tā-
10 tùm & successores possint petere dictam reluitionē,
taliter quòd nec habentes causam ab eis hoc possunt
petere,tum quia non est dictum in contractu,quia so
lum expressi sunt hæredes & successores: tnm etiam
quia si habentes causam ab eis peterent esset necessa-
rium ius luendi alienatum esse, quod expresse prohi-
bitum fuit in contractn ex pacto speciali sine ipsorū
11 emptorum consensu. † ac etiam & tertio, quia di-
ctum fuit quòd emptores & eorum hæredes et habē-
12 tes causam ab eis teneantur retrouendere. † Vnde cū
ex parte emptorum illa clausula, Et habentes causam
ab eis, sit expressa,& non pro parte venditorum,appa
ret,quòd noluerunt contineri in ea,neque dictis ven
ditoribus dare hanc potestatem, cùm parum fuisset
eam exprimere,si eam voluisset contineri: & non ex-
primendo,demonstrauerunt nolle eam contineri per
legem primam.§.sinautem ad deficientis. in fin. C.
de cad.tollend. cum suis concordantibus.

Cum igitur sit necessarium, quòd petentes reem-
ptionem præfatam sint hæredes & successores dicto-
13 rum iugalium, & habeant ius luendi: † ipsa autem
donna Beatrix per scripturas productas appareat ille
gitima, et inhabilis ad succedendum, non debet ali-
quo modo admitti ad dictam petitionem tanquam
sine actione agentem,et cùm dicat se hæredem,opor
tet vt probet se hæredem, & legitimè succedentem,
aliàs non potest audiri,vt est tex.& ibi glo.ordinaria
in d.l.1.ff.de probatio. facit l.2. & l. ab ea parte. & l.
cùm filius. & l. cùm de lege. eodem tit.ff.de probat.
Alex. in l.ex facto.§. si quis rogatus. colum. 19.ff.ad
trebell. Aret.consil.37.in secundo dubio. & dixit Ra
14 phaël in dicta l.1. de probatio. in principio, † quod
quando quis dicit se filium legitimum & hæredem,
& non est in possessione rerum quas petit, oportet ꝙ
omnino probet se filium legitimum & hæredem, &
non sufficit aliqua probabilis præsumptio.& replicat
postea in medio & per vnam columnam disputat in
l.quidam. eodem tit. vsque ad finem respōdendo o-
mnibus contrarijs, vel quòd loquuntur in iudicio
possessorio,vel quando est reus in possessione,quorū
neutrum militat in casu nostro, cum dicti hæredes
non sint in possessione hæreditatis,neque dictæ baro
15 niæ Militelli: † Neque sumus in possessorio, sed in
petitorio, quamuis executiuo: Et facit etiam quod
voluit Bald. in l.1.in 11. quæst. & in l.non solùm.§.
morte. in materia protestationis inhibitoriæ.ff.de
16 nou.oper.nunciatio. † quod qui dicit se cessionariū,
antequam constituat aduersarium in mora, oportet
quòd ostendat ei instrumentum publicum & authē-
ticum cessionis,et ei illud legat,vel copiam præbeat,
& in terminis nostris tenuit Tiraquel. in retract. li-
gnager.§.26.glos.3.num.44.

Præterea in qnocunque iudicio etiam summarissi-
17 mo † est necessaria legitimatio personarum, et actor
debet demonstrare esse talem ante omnia, qualem
se asserit, vt per Barb.in rub.C.qui admitti.nu.1.& al
legat tex.in c.quærendum.cap.sunt qui.et cap. aliæ.
2.q.7.c.1.de accusat.l.senatus. & l.non ignorat. et l.
iniquum.et l.pen.C.qui accusare non possunt.et eun
dem ibi sequitur Decius & alij Mod.et est gl.ordina-
ria,quam ibi sequuntur Bar.& oēs in l.2.C.de edicto
diui Adr.tollen.in gl.pen. Iannetinns in d.c.1.de ac-
cusat.col.3.Georg. Natta in clem. sepe.§.omnia. de
verb.signif.col.3.Bal.in l.fi.col.16.C. de edicto diui
Adr.tollen.per l.titia.ff.solut.matr.et l.1.§. si ea.ff.de
vent.in possess.mitten. Alex.cōs 69.lib.2.Ias.in auth.
ex causa.C.delib.præter. Alex.in l.1.§.si vir vxori.ff.
de acquir.possess.& in additio.ad Bar.in l.planè.ff.de
18 petitione hæredit. vbi dixit, † qnod iudex debet ad-
mittere omnes dictas exceptiones & alias notorias
parte non opponēte,sicut & pupillus & tutor & pro-
curator legitimare debent personam suam quando
asserunt se esse tales, vt per omnes in d.l.1.C.qui legi-
timam personam standi in iudic. habeant. & in l.de
pupillo.ff.de nou.oper.nunci. vbi Bart. Imol. Ias. &
Alexan. notant.

Cnm igitur dicta donna Beatrix non probauerit
se hæredem,& habere ius luendi,debet omnino à di-
cta petitione repelli tanquàm non legitimauerit per-
19 sonam suam. Nec dicatur † quod satis ipsa dicitur
legitimasse personam & probasse se hæredem & filia-
20 tionem probando matrimonium † contractū præsen
tibus consanguineis,& quòd super eo impetrata fuit
dispensatio ad tollenda impedimenta contrahendi,
& quod ipsi iugales extiterunt in quasi possessione
matrimonij,& filiationis, ita quòd & titulum matri-
monij & quasi possessionem probauerunt,quę viden
tur sufficere,vt per Inno.in cap.illud.extra de pręscri
ptionibus. & cap. ex parte.de restit. spoliat. & Ioan.
Andr.qui refert Hostien.in dicto cap.illud.per l.non
nudis. & l.epistolis.C.de probatio.& l.si vicinis. C.
de nupt. & præsertim quando factum est antiqnum,
& matrimonium venit incidenter,vt per Saly.latè di
sputantem in dicta l.quidam.ff.de probationibus.ver
sic.sed tunc qnæro. vsque ad finem. & per omnia
quę ponit Abbas in dicto cap.illud in notabilibus.&
in versic.qnæro necessaria ad inducendam probatio-
nem matrimonij interuenisse dicūtur: ergo tanquàm
plenè probauerit successionem & filiationem,admit
ti debet ad reluendum,vt videtur esse tex.in terminis
cum ibi not. per Abb. in cap. peruenit. extra qui fi-
lij sint legi.

Nam prædictis omnibus & similibus quæ possunt
allegari,respondetur hoc non esse simpliciter verum,
quia imò ille q vult agere debet præcise probare gra
dum & qualitates oēs inducentes capacitatem iuris &
habilitatem agendi,vt per Anch.in cons.52.pro cla-
riori decisione.col.2.vers.vlterius quęritur.& quam
uis ibi dicatur aliud esse in patre & filio,& aliud in cō
sanguineis,tamen qñ est lis cum tertio & non cum pa
tre vera filiatio & legitimatio præcise probāda est,vt
per Ias.in cons.106.sp.& clarissimus.col.1.vers.secū
dò & adhuc.lib.1. quia res inter alios acta,alijs non
21 præiudicat, † & speciale est ꝙ sententia lata inter pa-
trem & filium faciat fidem inter oēs.l.2.§.planè.ff.de
lib.agnos. & canonistę in c.causam. lo 2.extra q filij
sint legitimi.& in c.pen.in gl.extra de re ind.et l.inge
nuū.cum ibi no.per Bal.ff.de statu hominū.Ideo non
debet trahi ad consequentiū.l.ius singulare.ff.de leg.
22 † et ꝓbatio dubia non releuat probantem.c.in pñtia.

vbi glo.& Inno.extra de probationi.& sequitur Hostien.Abb.& Imol.ibi Bal.in l.quotiens.§.si quis ita.ff.de hæredi.iust.Ias.in consil.36.in causa mota.col.3.versic.præterea.lib.3.cum concord.adductis per Tiraquel.in tract.suo de retract.lignagier.§.1.gl.16.num.4.& postea num.7.addit 100.loca in quibus dicta materia tractatur, & concluditur cum præcedenti distin.& idem Tiraq.in eod.tract.§.11.num.5.& 6.dixit necessarium esse probare alium non præcedere qui cum posset excludere, quia est fundamentum intentionis suæ.

23 Secundò etiam & concludentius respondetur † quod prædicta procedere possunt seu procedunt, quando in contrarium non fuisset allegatum & probatum aliquod impediens matrimonium contrahi. secus autem quando probatur vnum impediens matrimonium valere nõ obstante quòd interuenerit titulus & quasi possessio matrimonij, nam tunc cum inuitis contrahentibus illud impedimentum annullet matrimonium, prout probatum fuit in præsenti casu de consanguinitate impediente matrimonium valare etiam post longissimum tempus, tunc non sufficit demonstrare titulum vel quasi possessionem, nisi etiam demonstratur vere illud impedimentum non militare vel sublatum fuisse, vt in cap.1.& cap.veniens.& per totum, qui clerici vel venientes. cum quattuor titulis sequentibus in quibus dicitur quòd matrimonium contra dictas prohibitiones per dictos quatuor titulos relatas matrimonium contractum dirimi debet, quia ipso iure fuit nullum per l.non dubium. C.de legibus.& sufficit demonstrare consanguinitatem interuenisse, de qua in cap.1.& cap.non debet.de consanguinitate & affinitate. quæ ex scripturis pro parte amptorum productis, & ex processu in ciuitate Romana agitato plene probata fuit, & præsertim quia per dispensationem impetratam apparet de scientia ipsorum in-

25 galium † per quam ipsi contrahentes in gradu prohibito vixerunt dicto longo tempore excommunicati iux.clemen.vnicam. cum ibi no.de consanguin.& affinit.& propterea apparet quòd dicta allegatio tituli & quasi possessionis non sufficit, vt admitti pos-

26 sit, † & dicta causa illegitimitatis prius agitari debet, antequàm procedatur super causa ciuili reluitionis fiendæ per iudicem ecclesiasticum, tum quia ibidem & causa fuit longo tempore agitata, tum quia etiam ex sui natura debet coram iudice ecclesiastico agitari & finiri antequàm procedatur in causa ciuili: vt est tex.& ibi Abb.& alij no.in cap.lator.extra qui filij sint legitimi.

Et si dicatur, saltem donna Angela interim debet admitti ad dictam luitionem faciendam, quia certum est eam esse legitimam & potuisse succedere in dictis feudis. Respondetur primò, quod hoc non fuit factum; quia sola donnam Beatrix tanquàm hæres comparuit, sed tamen etiam quòd ipsa donna Angela com-

27 paruisset, nec deberet audiri, † quia ipsa non est in primo gradu successionis, & filij ipsorum ingalium eam excludunt, ideo donec est dubium an reperiantur filij legitimi & naturales, sorores non possunt admitti, neque probando se sorores legitimas probant

28 se hæredes & habere ius luendi. † vnde hæc sola dubitatio, an reperiantur proximiores in gradu, nunquam vlteriores possunt admitti.l.si venter.cum materia.ff.de acquir.hæredi & l.post mortem.§.fin.cum

29 suis concordanti. infra de bono possessio.† contra tabul. & quia prima causa est filiorum, secunda agnatorum, quæ non potest probari nisi demonstratum fuerint filios non extare. vnde dixit Tiraquel.in tracta.de retractu lignager.§.11.in glos.prima.num.7.quòd oportet probare neminem extare præcedentem in gradu, seu alium non præcedere, qui de iure posset succedere, aliàs si non probat, non potest obtinere, quia hoc est fundamentum intentionis suæ.l.hoc iure.vbi Bart.& alij.ff.de verborum obligationibus.& l.in illa stipulatione si calendis.eodem tit.Imol.& Ioan.Andr.in capit.super his.de accusatio.Decius consilio 329.in causa quæ.columna secunda.versic.vlterius etiam aduertendum. Tiraquel.in eodem tit.§.32.glos.prima.numero 94.versic.nam & videmus. sed cum ex processu agitato in ciuitate Romana appareant aliquæ defensiones dictę donnæ Beatricis, & titulus & quasi possessio filiationis & matrimonij redditur incertum, an reperiantur filij legitimi, ideo donec hoc sit determinatum per sententiam, nec ipsa debet audiri.

Et si dicatur, saltem vtraque simul deberet admitti, cùm certum sit omnino vel vnam vel aliam esse hæredem legitimam, & habere ius luendi, sicut solet dici de cedente & cessionario, & hærede & fideicommissario, qui simul iuncti complent personam legitimam, iuxta ea quæ dixi in l.prima.in fin.ff.si cert.petat.

Respondetur, quòd nec etiam ipsi simul possunt

30 admitti, † quoniam oportet, quòd vna earum sit hæres vel filia vel soror defuncti, & simul iunctæ non possunt complere defectus impedientes, cùm si filia non est legitima soror iuncta non complet eam, neque si soror non admittitur, quia filia eam præcedit, ex coniunctione efficitur successibilis, cùm hæc

31 † qualitas gradus sit personalis, & non potest transire de persona in personam, & oportet quòd verificetur in vna tantum, & est vnus de casibus, in quibus si non prosunt singula, nec multa iuuant, vt habetur in l.admonendi. per Ias. de iureiur.

32 Propterea apparet, † quòd nec etiam simul audiri possunt, cùm per talem vnionem nulla ipsarum posit effici hæres, & est necessarium omnino quòd expectetur diffinitiua sententia super illegitimitate per quam declaretur, an ipsa filia sit legitima vel non legitima, & successiue apparet an ipsa filia sit hæres, vel soror. argum. not. in l.prima. C.de ordine cognitio.& l.prima, seconda.& fin. C.de edicto diui Adr.tollend.& talis dubietas satis probatur ex processu agitato super illegitimitate in Curia Romana, qui processus facit fidem in præsenti causa, quia agitatus fuit inter easdem personas prætendentes reemere, & ex eius sola productione fit sufficiens fides, arg.no.in cap.significauerunt.de testibus. nec potest dici res inter alios acta, cùm in consequentiam pertineat ad præsentem causam.arg.no.in l.sępe.ff.de re iud. vltra quod in specie etiam in hac causa reemptionis producta fuere testamenta sufficientia ad probandam illegitimitatem per dictos emptores conuentos, & demonstrantia quòd dicta donna Beatrix non potest

potest esse hæres dictorum venditorum, & per consequens tanquam carens actione à limine iudicij repelli debet, & cùm quoque dicta donna Angela non plenè probauerit se esse legitimam hæredem & habere actionem prædictam ad reluendum, & ius luendi, cùm adhuc in controuersia sit, an exstentes in primo gradu eam excludant, neque ipsa suam personam, vt 33 est opus, legitimauit. † quæ duæ exceptionis, quòd actrices non legitimauerunt personam, & quòd eis non competit actio, ante omnia sunt discutiendæ, & tanquam præambulum præparatorium propria interlocutoria iudicis finienda sunt in quocunque iudicio, etiam summarijssimo. l. Titia. ff. solut. matrimo. & l. prima. §. si ea. ff. de ventre in possessio. mittend. & l. 3. §. causæ. ff. de carboniano edicto. & l. fi. §. penul. ff. ne vis fiat ei. & de exceptione carentiæ actionis in terminis tenuit Bart. in l. si pupillo. §. videamus. ff. de neg. gest. & Bald. in l. papinianus. §. si quis rogatus. & l. pater decedens. ff. de inoffic. testamento. & in l. nam postea. ff. de iure iurand. cum similibus. & quòd hæ causæ debeant terminari antequam deueniat iudex ad merita, iubetur in ritu 137. Alphonsi char. mihi. 90. qui dictat, q intra octo dies tales exceptiones proponi debent, & intra duos menses postea sequentes finiri, aliàs referuantur ad merita ex parte opponentis, quando ipse eas non probat intra dictum terminum. sed si actor, cui opponuntur, & per opponentes probatæ fuerunt, si eas non euacuauerit intra duos menses, tunc non referuantur ad merita, sed ipse actor repellendus est, & tanquam actor calumniosus reijci debet à limine iudicij qui non venit paratus ad probandum se esse talem quem ipse asserit, & sibi cópetere actionem intentatam. Quare redditur conclusio firma, quòd dicti hæredes non sunt audiendi super dicta redemptione, donec prius appareat per legitimas probationes eos esse hæredes, & sibi competere ius luendi, & habuisse actionem ad petendum retrouenditionem sibi fieri per prædicta.

34 Secunda est dubitatio, † an dato quòd dicti hæredes legitimarent personam suam, admitti debeant de ponendo decem millia vncias ad rationem communis valoris in moneta argentea hodie currenti, vel potius teneantur facere oblationem in ducatis aureis de auro eiusdem bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, prout in pacto redemptionis conuentum fuit, & videtur quòd sufficiat deponere vncias decem mille in moneta argentea, hodie currenti, quia quantitas precij tam in venditione quàm recemptione constituta fuit in vncijs decem millibus, seu quinquaginta millibus florenorum principaliter consideratis, quæ non alterantur in valore, siue consistat in ducatis aureis, siue in scutis argenteis, & ideo videtur sufficere offerre decem millia vncias, vel quinquaginta mille florenos in quacunque materia currenti. præterea dum in dicto pacto facta fuit mentio ducatorum auri additum fuit ad rationem tredecim tarenorum pro quolibet duca to, per quam æstimationem videntur contrahentes dedisse dictos ducatos æstimatos, vt sit in facultate alterius partis dare vel ipsam rem, vel æstimationem, per l. si res æstimata. ff. de iur. dot.

Tertiò hoc confirmatur ex pragmatica regia post dictam venditionem promulgata, quæ mandat quòd conuientur scuti aurei characterorum viginti, qui sint valoris tarenorum duodecim, & scuti antiqui ad rationem tarenorum tredecim, & ducati largi pro tarenis 15. qui omnes expendantur pro dicto valore, & sufficiat partibus valorem pro dicto auro dare, & omnimodo recipiantur sub pœna in dicta pragmatica contenta, vnde videtur mandasse, quòd in omnibus contractibus sufficiat soluere dictum monetam limitatam pro ducatis vel scutis debitis.

Suadetur etiam, quia ducati aurei 24. caratorum æstimati fuere pro tredecim tarenis pro quolibet, & si soluerentur ducati aurei læderentur dicti redimentes in tribus tarenis pro quolibet, quis hodie valent ad rationem tarenorum 16. per quolibet vt notoriú est. & ideo excederent quantitatem decem millium vnciarum, & plus debito dicti redimentes offerrent, quod videtur iniquissimum.

35 † Et fienda semper est interpretatio in stipulationibus, vt cesset iniquitas. l. quoties in diem. ib. *(alioquin rei captio esset)* infra de verbo. obligationibus & l. 3. §. qui sl ichum. & in fi. ibi *(alioquin talis actionem)* ff. de eo quod certo loco. & l. quinta. §. fin. ibi *(nec aliud enim fieri potest sine iniuria stipulatoris)* ff. de verbo. obligat. & l. inter stipulantem. §. 1. ibi *(alioquin reus semper negabit)* eodem tit. & l. quotiens nihil. vbi Decius & Cagnolus. ff. de reg. iur. Paul. de Cast. in l. 1. per illum tex. ff. si quis cautionibus. & Alex. in consil. 107. ad finem. lib. 3. & in consil. 54. viso processu circa finem. lib. 5. in quibus firmatur hæc clara propositio, quòd in omnibus conuentionibus & actibus fienda est interpretatio, nec ali 36 quis indebite lædatur. † Præterea extat consuetudo nedum in hoc Regno, sed etiam per totum mūdum, quòd moneta argentea pro aurea, & aurea pro argentea solui debet, vt habetur in l. Paulus. ff. de sol. ergo sufficiet dictis reementibus in quacunque moneta offerre dictas decem mille vncias ad dictam redemptionem fiendam.

His tamen non obstantibus verior est contraria opinio, quòd dicti redimentes cogantur offerre precium dicti feudi in ducatis aureis & de auro eiusdem ponderis & ligæ & bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, 37 prout in dicto pacto conuentum fuit, † & sicut solutio prima facta fuit, tum ex natura dissolutionis contractus & distractus qui debet fieri cum eisdem qualitatibus retrotraditis, quibus constitutus fuit. l. ab emptione. ff. de pactis. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. discedere. & l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & in terminis hoc dixit gloss. in l. Paulus respondet. ff. de solutionibus. Bart. Aret. Ias. & Decius & alij communiter in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. Ioannes And. in regula peccatum. ad finem primi articuli. de reg. iuris. Bart. in l. quæ extrinsecus. ff. de verbo. obligatio. Bald. in l. si quis argentum. col. 2. C. de donationib. & consil. 120. quia obligationes. lib. 5. Masuerius in tit. de solutio. §. item sic obligatio. Socci. consil. 6. prædicta consultatio. colum. 1. lib. 2. Cur. Senior in tract. monet. in 9. quæstio. cum alijs allegatis per Tiraquel. in suo retractu lignager. gloss. 18. num. 30.

38 Si ergo ex natura distractus hoc requiritur, † fortius requiretur quando expresse conuentum fuit q ducat.

ducati soluantur de auro in aurum eiusdem ligæ bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, quæ conuentio omnino seruanda est. l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi. & habetur in l. cùm quid. ff. si cer. peta. cùm istud videatur pactum naturale ipsius contractus, quòd ipso iure tacite intelligitur & expressum sortiut liges, vt ibi not. & in l. viuum. ff. si cer. pet. & tenent communiter doctor. infra allegandi, qui in specie propter hanc conuentionem cum expressione talium verborum omnimodo ducati aurei soluendi sunt,

39 † & per tale pactum tolluntur ea quæ passim in ore solent esse aduocatorum, quòd de consuetudine cuiuscunque loci solet ad electionem debitoris moneta aurea pro argentea solui, nec potest refutari, vt per Bart. in l. diuortio. §. ob donationes. circa medium. ff. solnr. matrimo. & l. 1. §. vltimo. ff. de aur. & arg. legato. & idem Bart. in terminis in d. l. quæ extrinsecus. & in d. l. Paulus respondet. & Bald. in d. l. si quis argentum. C. de donationibus. & Ioan. de Platea in l. 1. C. de coll. æris. lib. 10. & l. 1. C. de argenti precio lib. 10. cum similib. contentis in auctoritatibus infra allegandis.

Quia prædicta opinio procedit, quando nihil actũ fuisset expresse. sed vbicunque conuentum fuit quòd solutio omnimodo fiat in ducatis aureis eiusdem ligæ & bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, pactum omnimodo seruandum est, cùm sit de naturalibus contractus. dicta l. cùm quid. in materia. ff. si cer. pet. Anchar. consilio 331. visis diligenter actis. colum. fin. versic. vlterius aduertendum. & qui vellet dictum pactum à iure receptum annullare, oporteret probare consuetudinem magis specialem in illo loco de quo agitur, obseruatam, vt non obstante quòd per partes sit conuentum, quòd solutio fiat de eadem moneta eiusdem bonitatis & ligæ, nihilominus liceat debitori non obstante tali pacto soluere argenteam pro aurea, & è contra, quòd non reperitur in aliquo loco, neque ordo quòd poterit probari, quia esset valde iniqua consuetudo: & quando probaretur, superesset dubitatio, an illa valeret, sicut docto. de principe alterante monetam dubitant, an possit sine vrgentissima causa facere in præiudicium alterius, vt in locis infra allegandis continetur.

40 Et quòd † omnimodo debeant solui ducati aurei, nedum quando conuentum fuit, sed etiam si non fuit conuentum, & non moneta argentea, tenuit Io. Cephalus in consilio 31. numero 5. lib. 1. presertim propter verba apposita (*iusti ponderis & ligæ*) & allegat Bart. in l. si stipulatum lin decem. in melle. ff. de solutio. & Brunum in tract. de augmento vel diminutio. monetæ. in vltima conclusio. in 2. præmisso. num. 7. qui dicit se putare hanc esse veritatem. & Alflictum in dicto tit. quæ sint regalia. numero 27. & Boërius in decis. 327. nobilis Guilielmus. col. 4. num. 3. in paruis. qui multas concordantes auctoritates allegat facientes opinionem plusquam communem, quando prædicta verba in pacto apposita fuere, volentes etiam quòd dicta moneta soluatur ad æstimationem quæ currebat tempore contractus nõ habita consideratione quòd postea aucta fuerit.

Non obstat, quòd vnciæ habeant eundem valorem, siue soluatur moneta aurea, siue argentea, quæ videntur esse promissæ: quia verum esset, si contrahentes vlterius non processissent, sed simpliciter dixissent quod redderentur decem millia vnciæ, sed in dicto pacto vlterius processerunt exprimendo qualitatem solutionis dictarum vnciarum, videlicet quòd soluuntur in ducatis aureis de auro eiusdem ponde-

41 ris, ligæ, & bonitati intrinsecæ & extrinsecæ. † quod pactum valet & non reperitur reiectum à lege: & cùm sit de naturalibus, seruari debet. vnde in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verb. oblig. & ideo de eis fienda est solutio si reperiuntur, & si non reperirentur moneta præsens soluenda esset cum complemento æstimationis monetæ datæ vel conuentæ in contractu, vt in terminis decidunt doctor. supra allegati. & infra allegandi.

Non obstat, quòd ducati æstimati fuere pro 13. tarenis. ergo est in arbitrio debitoris soluere æstima-

42 tionem, † quia per talem expressionem non dicitur facta æstimatio, sed fuit facta illa expressio pro maiori claritate, vt magis appareret de mente contrahentium, quæ expressio non solet vitiare. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & expresse hoc tenet Boërius in dicta decis. 327. colum. 4. qui hanc expositionem ad illa verba dedit ex mente doctor. allegatorum.

Præterea non potest tolli, † quin hæc fuerit mens dubia contrahentium, quæ dubietas resoluitur propter alia verba subsequentia, cùm additum fuerit, quòd fiat solutio in dictis ducatis auri in auro eiusdem ligę, bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, & viginti quatuor caratorum. quæ verba clara demonstrant speciem ipsam ducatorum esse soluendam, & omnimodo seruandam voluntatem contrahentium per prædicta.

43 Non obstat pragmatica Regia † quæ post dictum contractum emanata fuit, mandans scutos expendi pro certis tarenis & ducatos pro alijs, vt in ea: quia in illa statuentes æstimauerunt valorem scutorum, quomodo expendi debeant, & quomodo communiter homines teneantur eos recipere quando soluuntur, non autem mandauit, quòd loco scutorum de auro possit solui moneta argentea, neque è contrario: sed solùm dictus valor stabilitus fuit & auctus ad solum finem vt scuti non exportarentur à Regno, neque moneta exiret de eo ex causa quòd in alijs locis vel reperiebatur maioris valoris quàm in eis ducati vel argentum expenderentur, & ideo ipsi volentes lucrari procurabant habere aureum & monetam Regni vt funderent eam & facerent monetam suam currentem minoris valoris, taliter quòd amplius moneta quasi in Regno non reperiebatur. Quapropter Illustriss. Vicerex cum sacro consilio determinauerit quòd moneta diminueretur aliqualiter in valore, vt exteri tale lucrum amplius facere non possint, & mo-

44 neta perseueraret in Regno: † non tñ ipse cum consiliarijs mandauit quòd à moneta argentea omnimodo pro auro deberet recipi, neque è contrario, nec etiam de alia disponere cogitauerunt, neque intenderunt præiudicare contrahentibus si conuenissent quod certa moneta solueretur, neque cogitauerunt annullare dictos contractus. Et propterea de dicta pragmatica amplius in hac consultatione nõ est fiendum verbum.

Non

Non obstat vt dictum fuit, quòd valor ducatorum expressus fuit pro tredecim tarenis: quia, vt supra respondi, illa expressio facta fuit ad maiorem declarationem, & vltra prædicta cum ministerio contrahentes talem expressionem fecerunt, demonstrantes, quòd si pro tempore mutaretur valor dictorum ducatorum in augendo, vel minuendo, quòd intendebant omnino eandem monetam auream sibi solui, siue augeretur, siue diminueretur, & cautè dicti emptores fecerunt, vt dixit Boërius in dicta sua decisione 327. 45 † demonstrando, quòd quamuis augeretur dicta moneta, nihilominus volebant eandem in num. sibi solui cum eisdem qualitatibus, & in eisdem caratis, ne eueniret quòd si augeretur valor eorum, ipsi minorem quantitatem reciperent in substantia, prout in facto euenit nedum in hoc Regno, sed in plerisque alijs locis quòd auctus fuit valor ducatorum auri, & in hoc Regno in tribus tarenis pro quolibet, cùm hodie ducati valeant 16. tarenis. 46 † ideo ne cogeretur eosdem recipere pro sexdecim tarenis, expresserunt, quòd volebant solui ad valorem 13. tarenorum tempore contractus currentium, & quòd augumentum valoris cedat lucro ipsius emptoris, sicut augumentum valoris feudi cedit lucro ipsorum venditorum, & cùm emptor non possit dicere hoc feudum valet hodie quindecim millia vnciarum, soluas mihi quindecim millia vnciarum in reemptione, eodem modo nec dicti venditores, ducati valent hodie sexdecim tarenos, volo tibi soluere ad valorem sexdecim, nam ipsi hoc allegare non possunt, quia lucrum ipsorum numorum debet cedere lucro ipsorum creditorum per rationem naturalem & apparenter æquissimam, vt dixit Barbat. in consil. 19. in terminis. per totum lib. 4. Socc. Iunior. consil. 142. numero 5. lib. 2. & consil. 145. colum. fi. lib. 1. Guido papa. consilio 493. si fiat. versic. concludo ergo. Afflictus decisio. 90. hoc tempore. & Decius consilio 194. filiusfamilias. cum multis cumulatis per dictos doctor. & Tiraquel. in tract. de retract. municip. gloss. 18. num. 26. versic. quæro. igitur 3. & Abb. in terminis in cap. quanto. §. fi. versic. aut fuit dictum mutuo in florenis, & volo mibi restituas in florenis. vbi dixit, quòd siue sint aucti, siue diminuti floreni, debent solui secundùm valorem tempore contractus per l. cum dotem. C. de iur. dotium. Cagno. in rep. l. 2. C. de pact. inter emp. & vendi. in quæst. 31. in 1. lect. & in 2. lect. in quæst. 73. vbi latissimè examinat tollens quædam obiecta. numero 210. & confirmat. numero 21. & in alia quæstione simili. num. 217. & Cur. Iunior consilio 28. qui loquitur in specie de augmento ducatorum in valore, quod debet dari ipsi emptori qui tenetur retrouendere. & si hæc conclusio firmata per dictos Doctor. procedit in vero augmento valoris ipsorum ducatorum remanente moneta argentea in eadem qualitate, quantò magis debet procedere in casu quo valor ducatorum fuit auctus, quia diminuta fuit moneta argentea in substantia, vt ex sua natura minus valeat nunc, quàm tempore contractus, 47 † prout euenit in hoc Regno: quia aurum non fuit augmentatum in valore, sed augmentum processit ex diminutione tarenorum, qui maiores erant in liga, & in quantitate tempore contractus, quàm nunc reperiantur, taliter quòd in effectu tredecim tareni temporis contractus continebant tantam substantiam, quantam continent hodie sexdecim tareni, taliter quòd hodie quis soluendo sexdecim tarenos, non plus dicitur soluere, quàm essent tempore contractus 13. tareni. propterea sequitur quòd si hodiè soluantur ducati aurei in eodem numero, in quo fuerũt soluti tempore contractus, quamuis soluerentur ad valorem 16. tarenorum, tamen non dicerentur ipsi venditores soluisse plus quàm essent tredecim tareni tempore contractus, & paulò plus, vel minus: vnde faciendo talem solutionem venditores in nihilo læduntur, etiã quòd soluant ad rationem 13. tarenorum, quia tantundem soluunt quantum receperunt. 48 † sed si è contrario ipsi soluerint ducatos aureos ad rationem sexdecim tarenorum diminuendo numerum ducatorum propter illos tres tarenos crescentes, ipsi soluerent minorem numerum ducatorum, & in toto illo augmento ficto apparenti & non existenti in substantia læderentur ipsi emptores, & in effectu non reciperent nisi viginti duo millia ducatorum, & minus: non autem reciperent suos vigintiquinque millia ducatos eisdem solutos, & sic insurgeret iniquitas magna, propterea omnes doctor. in hoc conueniunt, quòd quando augmentum valoris ducatorum causatur a diminutione monetæ argenteæ vel ex vsu vel statuto deteriorante, 49 † quòd omnimodo ducati debent solui secundùm valorem monetæ quæ erat tempore contractus. & hoc tenuit in specie Cur. Iunior in l. cum quid. ff. si cer. pet. num. 22. versic. circa quæstionem. Bart. vbi dicit, sibi videri iniquum, quòd si aureus creuit, restituatur minor numerus aureorum, quàm fuerit facta solutio: quia creditor damnificatur, & quamuis crescat moneta in valorem, crescunt etiam res ipsæ in valore. And. de Iser. in cap. 1. quæ sint regalia. in verbo monetæ. num. 22. circa finem. & ibi Afflictus. num. 2. colum. 2. versic. circa secundùm. dicentes quòd de moneta antiqua debet solui, siue auctus, siue diminutus sit valor, quia valor rerum augetur & minuitur: intendentes quòd quantitas monetæ eadem semper debet solui non considerato augmento valoris, vel diminutionis. Natta. in consilio 302. res de qua quæritur. per totum. qui multas concordantias adducit, concludens quòd attenditur semper valor qui erat tempore contractus, & non qui hodie reperitur, & in consilio 454. num. 6. versic. tenet. tamen Socci. in consil. 408. pro fundamento. lib. 2. qui dixit, quòd si florenus valebat sexaginta solidos tempore contractus, & nunc valet 70. propter æstimationem monetæ mutatam debet solui ad rationem 60. id est dari totidem floreni, quot accepti fuere sub nomine solidorum 60. & in consil. 156. circa primum per totam colum. finalem. lib. 1. colum. 1. in fin. allegat bonum simile circa donationem permissam sine insinuatione vt possit fieri infra quingentos solidos, quòd considerantur etiam aurei hodie ad illam rationem vt sexaginta faciant libram, licèt hodie requirantur nonaginta quinque ad perficiendam libram auri. item etiam debent solui in proposito ducati 24. caractorum, ad rationem 13. tarenorum, seu pro 13. tarenis,

nis, quamuis expendantur pro sexdecim tarenis, quia inspicitur valor tempore contractus, siue postea augeatur, siue diminuatur. & tenent Craueta & multi Doctor. quos allegat Boër. in decis. sua 227. numero 8. † qui verè faciunt commune, licèt dicat ipse aliam esse magis communem, & etiam ipse num. 10. consentit magis communem esse, quando ducati sunt diminuti in valore, vel aucti propter mutatum valorem monetæ argenteæ ducatos æstimantis, vt hic factum fuit. & dicit ipse cautos homines seruare per multa allegata in dicto num. 10. & tenuit etiam Tiraquellus in tract. de retractu lignager. §. 1. gloss. 18. num. 28. versic. quartò quæro. licèt multa confusè allegauerit. num. 26. versic. 3. quæro. tamen auctoritates allegatæ per eum pro maiori parte probant hanc opinionem, quòd restituatur ad rationem valoris tempore contractus, & in eodem numero, pondere, & mensura corporum monetæ datorum.

Ex quibus apparet, quòd omnino in proposito casu nostro soluenda est pecunia debita in ducatis auri in auro in eodem numero corporum, & qualitate, & bonitate extrinseca & intrinseca, sicut fuit soluta tempore contractus, & non debent audiri dicti redimentes, si vellent soluere in moneta argentea, vel in alia forma auri, quia interest valde ipsorum emptorum, vt dicta corpora eiusdem qualitatis & numeri soluantur, cùm maximum damnum sequeretur si non soluerentur, & ideo cessat exceptio posita per iurisconsultum in d. l. Paulus. de solutionibus. & si vellent dicti hæredes venditorum offerre ducatos aureos ad valorem 16. tarenorum pro quolibet, nec etiam deberent audiri, quia damnificarent emptorem, et eius hæredes in quantitate dando minorem summam ducatorum, quàm ipsi acceperint, & deficerent plus quàm duo millia ducatorum, cùm plures requirerentur ad faciendas vncias decem millia cum ducatis ad valorem 13. tarenorum. & si adhuc vellent dicti hæredes dare tantam monetam argenteam facientem tot ducatos in numero ad rationem 13. tarenorum pro quolibet, sicut acceperunt, adhuc non deberent audiri: quia semper est interesse magnum in hac ciuitate potius habere ducatos auri, quàm æquipollentem monetam argenteam propter traficum & commercium quod habent mercatores in mercantijs orientis, pro quibus necesse est dare habitatoribus Alexandriæ & Constantinopolis aurum tantum & monetam certæ ligæ, aliam autem monetam currentem nolunt accipere vt experientia docet, propter quam causam aliquibus temporibus apparet quòd venduntur plus quàm expendantur in ista ciuitate si contingat traficum maius quàm soleat fieri, vnde semper in illo lucro cessante potest esse interesse creditoris, & semper cessabit ratio posita per iurisconsultum in dicta l. Paulus. de solutionibus. vt etiam tenuit Natta in dicto consilio 302. & consilio 256. & voluit Boërius in dicta sua decisio. 327. nobilis Guighelmus. colum. 4. num. 3. versic. hoc non dubito multas auctoritates allegans, † & dicit ita tenere Bart. in dicta l. Paulus. in 2. quæstio. in fi. non existente consuetudine in contrarium, quæ non attenditur, quando esset conuentum inter partes de certa moneta, vt dixi. & oporteret probare consuetudinem dictantem, quòd non obstante expressa conuentione partium de soluenda certa specie monetæ, nihilominus adhuc inuito creditore alia species monetæ æquiualens possit solui: quæ tamen consuetudo nedum non reperietur generalis in mundo, sed forsan in nullo loco poterit probari. & licèt ipsemet postea adducat multas auctoritates Doctor. tenentium quòd imò consideretur valor præsens ad exemplum vini, tamen ipse cum eis valde æquiuocat, quia quando mutuatur vinum, non datur illud sub conditione valoris, sed sub consideratione substantiæ, & si mutuantur decem dolia vini, & etiam debent restitui decem dolia vini, & tunc non curatur de valore, quia sufficit creditori recipere quantitatem substantiæ vini, cùm non fuerit consideratus valor vini, sed quantitas substantiæ. & si tu idem consideraueris in ducatis, apparebit quòd si ducati mutuentur in certo numero, mensura, & pondere, & postea restituantur in eodem pondere, numero, & mensura, non considerabitur mutatio valoris, siue sit auctus, siue sit diminutus. † Sed si tu dares decem aureos mutuò sub æstimatione valoris, & postea restitueres minores numero, pondere, & mensura, sub consideratione quòd maior esset valor, tunc non redderes tantundem, neque de iure debitor soluens deberet admitti, sicut nec etiam deberet audiri, si vellet dare minorem numerum amphorarum vini, ex hoc prætextu quòd tantum valent hodie quinque amphoræ vini, quantum valebant decem tempore mutui: sicut ergo secundùm omnes in vino non permitteretur, ita nec etiam debet permitti in pecunia quæ & ipsa debet considerari in numero, vt sit eadem in numero, pondere, & mensura, & non respectu valoris, † & licèt videatur quantum ad verba, quòd pecunia detur pro numero, ad finem vt per eam æstimentur res, tamen etiam datur pro substantia, quoniam valor debet esse correspondens substantiæ, vt tanta sit substantia quæ faciat illum valorem. vnde doctor. in dicta l. cum quid. ff. si cert. pet. dicunt quòd mutuum pecuniæ potest etiam fieri ad pondus, & ad mensuram, sicut in furmento, quia vera moneta eodem modo soluta æquipollet etiam numero, & apud magnos mercatores & Reges semper obseruatur, quòd solutio monetæ fiat ad pondus, & ad mensuram scribendo postea in libris & contractibus tantum numerum monetæ esse solutum, & cum eodem valore, & propterea datis paribus terminis nulla est differentia inter monetam, & alias res quæ consistunt in pondere, numero, & mensura: quia in eisdem æqualiter semper consideratur substantia rerum; & non attenditur valor, & licèt valor frequentius exprimatur in pecunia, quàm numerus, tamen illud euenit propter certitudinem valoris, qui correspondet monetæ, & propter hanc æquiuocationem Doctor. fuere varij, & aliquando vtentes diuersis verbis videntur contrarij, tamen habent eandem intentionem.

Quare ego teneo omnino, quòd debitores teneantur soluere eundem numerum corporum pecuniæ, & eiusdem qualitatis, qui fuerat tempore contractus, & in proposito casu de iure esse, ac etiam esse magis communem opinionem, quòd dicti hæredes

reemeu

reementes teneantur soluere, & offerre totidem ducatos aureos vigintiquatuor caratorum & eiusdem ligæ ad rationem 13. tarenorum pro qnolibet, sicut ipsis soluti fuere per prædicta.

56 Tertia est principalis dubitatio, vtrum dato quòd dicti hæredes haberent legitimam personam, possint dictum feudum reemere cum intentione transferendi in aliam personam, à qua sunt habituri vel habuerunt partem pecuniarum ex transactione vel aliqua alia conuentione stante alio pacto specialiter conuento & iurato, quòd quando dicti hæredes voluerint alijs vendere & alienare dictam baroniam q teneantur ei notificare emptoribus an pro se voluerit & præferantur omnibus alijs prætendentibus emere vel recipere, & videtur primò quòd debeanr admitti ad reemendum non obstante dicta transactione, quia ipsi hæredes nomine suo tantum petunt dictam baroniam sibi retrouendi de pecunijs in eorum dominio existentibus, per quam reemptionem sunt efficiendi realiter domini dictæ baroniæ, & licèt postea ipsi velint eam vendere non debet è cõtra eis negare cum sufficiat eos fuisse dños, & quilibet est moderator in re sua l. in re mandata. ff. Mand. & de iure vnicuique concessa est potestas alienandi rem suam in quoscunque. l. dudum. C. de contrahend. empt. ergo eodem modo licitum videtur esse eis eam alijs tradere & in alios transferre ex virtute transactionis præcedentis vel cuiuslibet alterius connentionis dicta l. in re mandata, C. mandati. & l. dudum. C. de contrahen. emptio.

57 † Quinimò nec pactum, quòd quis non possit res suas alienare, impedit dominij translationem. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum obligationibus. & l. ea lege. C. de condictio. ob causam. & not. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. primo. videtur nanque in dicto pacto prohibita venditio facta de dicta baronia ante reemptionem, vt quòd ille emptor veniret ipse personaliter ad reemendum, propterea dictum pactum tantummodo fuit factum de solo contractu venditionis, vt eo eueniente debeat fieri illa denunciatio & prælatio. sed non fuerunt prohibiti dicti reementes alienare per alios contra- 58 ctus, † quoniam appellatione venditionis non venit alius contractus. l. fin. vbi gloss. Bart. & Lucas de Penna. C. de prædijs curialium. lib. 10. & gloss. in l. cum dotem. C. de iur. dot. in verbo quis enim. & ibi Bald. colum. 1. cum concordantibus allegatis ad saturitatem per Tiraquellum in suo retractu lignagier. §. 1. gloss. 2. post principium. & ex communi vsu loquendi omni loco sub nomine venditionis venit solùm ille specialis contractus, & non alij, qui vsus communis attendi debet, vt per Tiraquellum in dicto loco, & verbum alienare additum in dicto loco fuit positum copulatiuè ad complementum venditionis, quia natura copulatiuæ est, quòd requiratur concursus. l. si hæredi plures. de conditio. institut. cum vulg.

59 Sed his non obstantibus verior est opinio, † quòd imò propter tale pactum in contractu antiquo positum atque etiam propter conuentionem positam in dicta transactione prohibeantur dicti hæredes reemere dictam baroniam, sed sit opus quòd notificetur prius dictis emptoribus, quòd ipsa baronia est transferenda in tertias personas, & dare sibi terminum conuentum vt deliberent an velint alijs tertijs præferri, quod probatur primò, quia in dicta transactione conuentum fuit, quòd dicti hæredes nomine suo faciant reemptionem dictæ baroniæ, qua facta ipsi incontinenti teneantur eam tradere dictæ donnæ Angelæ & eius hæredibus totam retinendo solum pro seipsis baroniam Cerami, & insuper aliud fuit conuentum, quòd pro dicta baronia reemenda dicta donna Angela & eius hæredes teneantur dare certam quãtitatem pecuniarum percipiendarum ex fructibus certorum feudorum sibi acquisitorum per omnes annos retro de certis baronijs in dicta transactione nominatis & eidem donnæ Angelæ traditis virtute transactionis, taliter quòd in effectu dicta Donna Angela videtur dare de proprijs pecunijs certam summam ad dictam reemptionem fiendam, & dicti hæredes dicuntur reemere de pecunijs alienis, & non de proprijs pecunijs quod erat specialiter prohibitum in dicto contractu venditionis antiquo per pactum 60 speciale, † propterea dictis hæredibus reemere volentibus obstat duplex pactum, vnum, quòd non possint reemere de pecunijs alienis, cui contrauenitur propter pecunias tradendas à dicta donna Angela de fructibus quæsitis. Secundum obstat dictis hæredibus aliud pactum, quia volunt reemere & vendere, & alienare alijs cui contrauenitur per connentionem factam in dicta transactione, & traditione necessariò fienda, tradendo enim virtute dictæ transactionis ei- 61 dem donnæ Angelæ & eius hæredibus, † dicuntur eidem vendere & alienare, & dictam alienationem fecisse, antequam fuerit facta reemptio propter obligationem præcedentem, quæ necessitat eosdem reementes tradere. vnde in effectu dicti hæredes ree- 62 mendo proprie de præsenti dicuntur alienare, † quia quando fit vnus contractus ad finem perficiendi alium, primus contractus assumit naturam secundi, & iudicatur de eo vt de secundo, vt est tex. in terminis in l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. & l. si domum. ff. locati. & l. quæ bona. §. qui inter. ff. de damno infecto. & l. adeo. §. illud. ff. de acquir. rerum dominio. & finis declarat qualis sit res censenda. l. sed & si quid. §. primo. ff. de vsufructu. & cap. fraternitatis. de frigid. & maleficiat. per quos tex. speculator in tit. de fructibus & interesse. §. secus igitur. versic. sed quid si debeo. inquit, quòd res 63 iudicatur mobilis vel immobilis ex fine, † & iustum est à fine omnia determinari secundùm Aristo. quem refert Bald. consil. 262. colum. 1. lib. 1. & cuius natura est finis, eiusdem sunt ea quæ tendunt ad illum finem. Socc. in rubr. ff. de verbo. oblig. colũm. fin. per regulam quæ habet, quòd prohibito vno censentur prohibita omnia, per quæ deuenitur ad illud. l. oratio. ff. de sponsalib. facit quod voluit Bald. in l. Aemilius. colum. 4. versic. & scias quod libellus. ff. de minorib. & Albericus in l. 1. colum. 2. versic. & an sit. ff. de origine iuris. per l. rem non nouam. C. de iudic. Signo. consil. 23. num. 16. & Bald. in consilio 250. columna 1. lib. 1. per l. si quis adulterij. C. de adulter. & l. reprehendenda. C. de instit. & substitutionibus. & l. sed & si sint. §. Papinianus.

ff. de

ff. de auro & arg. leg. Tiraquel. in retractu municipali. §. 1. gloss. 7. num. 45. facit etiam, quia omnia quæ fiunt & sunt apposita in actu ad quem habetur relatio, videntur repetita in referente, & è contra. l. si prior. & ibi Bald. ff. solut. matrim. l. asse toto. ff. de hæred. instit. & l. institutio talis. eodem tit. & l. si ita scripsero. de conditio. & demonstrationib. Socci. consil. 408. ad finem lib. 2. ergo ea quæ sunt apposita in transactione, vt soluatur pecunia à donna Angela, & quòd tradatur baronia eidem, videntur repetita in ipsa reemptione fiendat & è contrario quæ sunt dicta in reemptione, videntur repetita in ipsa transactione, vt quasi fuerit vnus contractus, in quo conuentum fuit quòd vendatur dicta baronia & reematur ad illum finem vt alienetur.

65 Præterea etiam facit alia regula, † quia prohibitus alienare, prohibetur etiam promittere alienare. l. si ad resoluendam. vbi Bart. & Salyc. C. de prædijs mi nor. quia propter promissionem de alienando, contrahentes sunt astricti ad illum implendum, vt per Paulum de Cast. in consil. 286. videtur quod. dicta colum. 1. lib. 2. ideo in promissione incontinenti dicitur alienatio, vt not. dixit Bald. in l. 1. circa medium. C. de nund. & Bart. Paulus, & Alex. in l. multum. colum. 2. ff. de verb. obligationib. & Tiraquellus in retractu lignager. §. 1. gloss. 2. num. 50. & in materia nostra in retractu conuentionali. nume-

66 ro 30. in §. final. vbi dicit, † quòd prohibitus acquirere, prohibetur etiam stipulari, quia tenetur adimplere contractum, saltem quantum ad declarandam intentionem, vt contineatur in contractu, licèt in substantia videantur esse diuersa, vendere, & promittere vendere, per auctoritates allegatas ab eodemmet Ti-

67 raquello in dicto loco, † tamen quando finis est prohibitus, promissio & omnia ea quæ tendunt ad illum finem, videntur esse prohibita, per dictam l. oratio. ff. de sponsalib. cum alioquin fieret fraus parti, & per indirectum liceret venire contra contractus & promissiones factas, & fraudibus est obuiandum. l. in fundo. ff. de rei vendicatione. & cum hac consideratione procedunt auctoritates primò allegatæ à Tiraquello.

Cùm igitur dicti hæredes faciant reemptionem ad finem vt dictam baroniam reemptam transferant in personam alienam, quæ persona etiam tradidit suas pecunias, vt fiat dicta reemptio, apparet manifestè quòd dicuntur dictam baroniam alienare, nedum faciendo dictam reemptionem, sed tempore quo facta fuit conuentio in dicta transactione, coniunguntur enim isti duo contractus pp duas regulas iuris, vnã, quia finis traditur ad principium, & aliam, quod principium trahitur ad finem, & propterea tanquam ipsi videantur alienare, tenentur ex virtute pacti notificare eisdem emptoribus qui se resoluant, an velint præferri eisdem in quos fienda est alienatio per l. oratio. & eius regulam. ff. de sponsalib.

68 Nec obstat, † quòd per pactum non impeditur dominij translatio, quia hoc non facit in proposito, cùm nos non quæramus, an facta traditione transferretur dominium, sed quærimus tantummodo an antequam traditionem faciant, possint conueniri ex pacto, vt impediantur traditionem facere donec dicti emptores declarauerint, an velint præferri, atque etiam quæritur, an debeant audiri in reemptione petita, cùm obstent eis pacta conuenta. nec obstat quòd pactum tantummodo intelligitur de venditione

69 facta ante reemptionem, † non de ea quæ post reemptionem sequitur, ne videantur dicti hæredes prohibiti alienare res suas. Quia respondetur, quòd hoc procederet si non præcessisset conuentio ante reemptionem de alienatione, & non fuisset facta dicta reemptio ad illum finem vendendi, sed cùm conuentum fuerit quòd re empta, omnimodo statim alienetur, & quòd reemptio fiat ad solum finem vt alienatio fiat, & de pecunijs tertij prius receptis apparet quod virtualiter alienatio est facta ante reemptionem, & non postea, & sic propter intentionem reementis, alienatio præcessit, cùm finis trahatur ad principium, & è contra. & ideo dicta alienatio quamuis oculariter postea facta, dicitur virtualiter antea facta, & continetur in dicto pacto, vt ipsi emptores antiqui debeant præferri in dicta alienatione.

70 Non obstat si dicatur, † quòd in dicto pacto actum tantummodo fuit de contractu venditionis, & in eo solo procedit illa clausula, quòd fiat notificatio vt emptores præferantur, & non procedit in alijs contractibus qui videntur esse relicti in iure suo per l. si cum dotem. ff. sol. matrim. cùm contractus venditionis non contineat sub se alias alienationes. dicta l. si. C. de prædijs curialium. & imputetur ei qui clarius legem potuit apponere. l. quidquid astringendæ. de verbo. obligatio. & l. veteribus. ff. de pactit. & dictum fuit in pacto de venditione, non de transactione, ideo non potest contineri in eo arg. l. si quis in principio. ff. de leg. 1. & l. pluribus. ff. de leg. 2. & l. stipulatio ista. §. cum. & l. cum qui. ff. de verb. obligationib. & l. reos. §. primo. ff. de duobus reis. poterant enim exprimere de transactione, & si non expresserunt, noluerunt. arg. l. primæ. §. sinautem ad deficientis. C. de cade tollend.

71 Quia prædictis & alijs similibus, quæ possunt allegari, respondetur, quòd imò in illo pacto conuentum nedum fuit de contractu venditionis, sed de omnibus alijs contractibus, per quos fiat alienatio in tertiam personam, quia appellatione venditionis continetur omnis alienatio. gloss. in l. 2. C. de vsucapione pro emptore, & l. voluntas. C. de fideicommissis. & l. statuliberi à cæteris. §. fin. ff. de statulib. ibi (*quoniam lex 12. tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti.*) & hoc idem clarissime dicitur in l. sicut. §. venditionis. ff. quibus modis pignus, vel Hyppol. soluitur quas refert Cy. & Guglielmus. & etiam refert & sequitur Bald. in l. filiusfamilias. §. diui. colum. fin. ff. de leg. 1. & est tex. l. si quis autem. vbi Ias. not. in 8. not. ff. de acquir. possessio. & dicta l. sicut. §. venditionis. vbi gloss. allegat alias concordantes. Alexander in d. §. diui. in 8. quæst. & ibi Ias. dixit, quòd gloss. in d. l. 2. non est alibi, vt dicit & commendat Bart. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber. Bald. in rubr. extra de pact. colum. 3. & in capit. literæ. colum. fi. de distionsibus. Corneus consil. 166. quatuor. post principium. lib. 2. Albertus Brunus consilio 43. circa casum. colum. fin. cum multis concordantibus adductis

adductis per Tiraquellum in tracta. lignagier. §. quinto. gloss. 2. numero 4. facit tex. in capitul. primo. in principio. iuncto §. donare. qualiter olim feudum alienari poterat. latè Fabianus de Monte, in tract. suo de venditio. in secunda quæstio. & Bald. in cap. primo. in fin. de controuers. feu. inter domi. & emptorem. dicit, † quòd quando ratione rei, vt in casu nostro, prohibetur venditio, prohibetur quoque omnis alienatio. & sequitur Alexand. Ias. Rip. & omnes Moder. in dicto. §. Diui. super 8. quæst. Bart. & procedit etiam in statutis quando fit mentio venditionis ratione rei, quia militat eadem ratio vt contineatur omnis alienatio, vt per gloss. in l. quemadmodum. in verbo venditionis. vbi Bart. C. de agri. & censitis. & Ripa in dicto §. Diui numero 102. qui omnes respondent ad dictam l. finalem. C. de prædijs curialium. quod procedit quando fit mentio precij, de quo fiat specialis dubitatio, vt ibi etiam intelligunt Doct. post illam gloss.

72

Similiter verbum † alienare, comprehendit sub se omnes contractus, & alienationis verbum generale est vt comprehendat omnem modum alienandi. l. alienationis verbum. de verborum significatione. l. fin. C. de reb. alienis non alienandis. §. alienationes. in Authen. de alienatio. & emphyteusi. Cephalus consilio 140. num. 11. Dec. consil. 645. & 660. Doct. in cap. nulli. de rebus elienis non allenandis. & plenissime per omnes in dicto §. Diui. super septima quæst. Bartoli. ff. de leg. 1. vbi disputant an contineatur hæredis institutio. & in terminis de transactione, quòd veniat sub nomine alienationis, quando res traditur collitiganti, tenuit Tiraquellus in dicto retractu lignagier. §. 1. gloss. 14. num. 65. cum multis seq. vbi allegat concordantes ad saturitatem.

73

Et cùm † vtrunque verbum venditionis & alienationis positum fuit in dicto pacto comprehendens omnes contractus, vnum verbum declaratur per aliud, & verbum venditionis, quamuis posset capi in specie, declaratur per verbum alienationis adiunctũ, vt ex intentione capiatur in larga significatione, & comprehendat omnes contractus cum alioquin esset superfluum. & verba debent interpretari, vt aliquid operentur. l. si quando. ff. de leg. 1. cap. si papa. de priuilegijs. in 6. Ias. in l. si legati serui nomine. ff. de leg. 1. num. 1. & non tantum clausulæ, sed nec minimum verbum, nec vna syllaba debet esse superflua, & sine effectu operandi, vt per Bald. qui millies allegatur in rub. C. de contrah. empt. in 9. quæst. gl. in cap. solite. in verbo tanquam. de maiori. & obedientia. & in l. 1. in gloss. 1. ff. quod metus causa. maximè quando adaptantur ad naturam actus, vt ibi per Bald. † & de natura istius pacti est, quòd emptor intendit facere gratiam venditori, quod possit reemere ad suam vtilitatem tantùm, & pro conseruando honore ipsius, alioquin conueniens est, quòd ipse emptor præferatur omnibus alijs, qui & ipse fecit gratiam emendi & subueniendi venditori de pecunijs quibus indigebat, & collocandi pecunias suas in incerta re. Quando autem transfertur baronia in alium, non conseruatur honor ipsius venditoris, qui penes ipsum retineat, † ideo non interest, an per venditionem, transactionem, donationem, vel alium contractum alienetur, & propterea cùm militet eadem ratio in alienatione facta per quemcunque contractum, meritò contrahentes habuerunt intentionem sub nomine venditionis continere omnes contractus, argumento dictæ l. statuliberi à cæteris. §. fi. ff. de statulib. quam etiam intentionem declarauerunt propter verbum alienationis, ed inuentum ne sit superfluum, & interpretatio ne verbum superfluo sit positum, fit etiam contre ius commune, vt per Bald. in dicta rubr. ff. de contrahen. emptio. quem sequitur Alex. in consilio 158. lib. 2. Socci. consil. 18. lib. 1. Ias. in l. fin. ad finem. ff. quod quisque iuris. plenè Decius in cap. pastoralis. de appellationi. & Bald. in l. 4. §. quæsitus. ff. si quis cautionib. Cephal. consil. 257. num. 32. & 33. lib. 2. Crotus consil. 14. num. 37. Natta consil. 469. num. 5. lib. 2. cum suis concordantibus.

74

75

76

Confirmantur etiam prædicta, † quia prohibita alienatione est prohibita etiam locatio ad longum tẽpus, gloss. in l. fin. & ibi Bald. & alij. C. de pact. pignor. gloss. in clem. secunda, & ibi Cardinalis. versic. vlt. de rebus ecclesiæ non alienandis. Bart. & omnes in l. penult. §. instituto. reprehendens gloss. ibi. ff. de leg. 2. cum concord. adductis per Tiraq. in dicto retractu lignagier. §. 1. gl. 14. num. 81. eodem modo etiam prohibita venditione est prohibita locatio. Bald. in auth. si qui iurat. col. antepenul. versic. vlterius quæro. C. de bonis auctoritate iudicis possid. Alex. consilio 1. col. 4. lib. 4. cum 30. concordantibus adductis per Tiraquellum in dicto loco num. 82. per rationem, quòd verbum venditionis, latissimè capitur pro omnibus contractibus transferentibus aliquo modo dominium, vt supra.

77

Nec dicatur, † quòd ex consuetudine verbum vendere, capitur in specie quæ consuetudo videtur esse generalis, vt per Tiraquellum in dicto retractu lignagier. §. primo. in gl. 2. nu. 3. vnde ex communi vsu loquendi videntur voluisse contrahentes solum loqui de contractu venditionis in dicto pacto & licèt additum sit verbum alienare, tamen subiectum fuit copulatiue addendo qualitatem ad dictum contractũ venditionis quæ debet simul concurrere cum eo. per l. si hæredi plures. de conditio. institutio. & intelligetur de contractu venditionis perfecto inducente alienationem plenam. et hoc modo declarando multum operatur, & non est superfluum.

78

Quia respondetur, quòd imò dictum pactum necessario intelligitur de omni contractu ex natura verbi venditionis & alienationis supra tradita, & quia verbum alienare, esset superfluum, cùm hoc modo restrictum parum vel nihil operaretur quoniam venditio sui natura præsupponit alienationem, & dominij translationem, propter quam differt à locatione. §. adeo. Instit. de locatione & conductione, et ibi gloss. no. vnde denotaretur illud, quod tacite inesset, quæ expressio nihil operaretur, vt habetur in l. 3. ff. de leg. primo. & sic apparet quòd omnino redderetur superflua, vnde talis interpretatio non est admittenda per prædicta, & nulla specialis ratio potest allegari, quare potius actum fuisset de solo contractu venditionis, quàm de alijs contractibus inducentibus alienationem, † imò ratio faciendi illud pactum fuit generalis, vt cùm dicti vendi-

tores reemendo noluit pro se retinere non est interesse eorum redimere, & cùm concedant dictam baroniam reemptam tertijs personis non conseruant honorem suum: conuenientissimum est & naturale & æquum, quòd ille qui fecit gratiam subueniendi venditori cum suis pecunijs, & non curauerit pro eius seruitio ponere easdem in incerto, vt facta reemptione remaneant vacuæ, quod omnino debeant præferri ipsi emptores omnibus alijs tertijs prætendentibus habere dictam baroniam, & ideo ad tollendam aliquam dubitationem additum fuit verbum alienationis, quod generaliter capitur de proprietate sermonis. dicto §. alienationis. de alienatione & emphyteo. cum concordantibus supra adductis, dicendo si voluerint vendere vel alium contractum alienationis facere, & dictio & ; exponitur pro vel; iuxta not. ita in rubr. & l. 1. ff. quod vi aut clam. in casu contrario.

80 Præterea dato, non tamen concesso, † quòd caperetur in specie pro solo contractu venditionis, postea additum fuit verbum alienare, quod vt dixi de propria significatione & ex communi vsu loquendi comprehendit omnem contractum alienationis, & ita posita fuere duo verba, scilicet verbum venditionis speciale, & verbum alienationis generale, & copula &, posita fuit inter genus & speciem, quod plerunque vsitatum est fieri, & tunc nunquam genus restrinxit speciem, sed de vtroque dispositio intelligitur, vt est gloss. vulgata in rubr. C. de seruituti. & aqua. vbi omnes doctor. not. dicentes quòd in illo titulo tractatur de seruitutibus in genere, & de alia seruitute speciali æquè, & species nominatur separata à genere propter frequentiorem vsum illius speciei, vel propter maiorem dilectionem, vel quoniam plura sunt dicenda de illa, vt patet in illo exemplo sacræ scripturæ; dixit discipulis & Petro, quod allegat gloss. in dicta rubr. C. de seruit. & aqua. sed quia contractus venditionis frequentius solet fieri, quia æquale commodum vtriusque partis continet, ideo in dicto pacto de eo in specie facta fuit mentio; simile posuit Bart. in l. in fraudem. §. neque instrumenta. in fin. versic. item instrumentum. ff. de iur. fisci. qui allegat l. finalem. §. cui dulcia. ff. de vino, tritico, & oleo legato. & l. quæsitum. §. pen. ff. de fund. instru. late per Ias. in l. 1. ff. de iustitia & iur.

81 Nec obstat, † quod imò ex natura copulæ sit, quòd requiratur concursus copulatorum, & verbum alienare propter concursum debet coniungi simul cum verbo vendere. dicta l. si hæredi plures. cum concordantibus, quia respondetur quòd illa copulatiua &, satis seruat naturam suam faciendo concursum in dispositione, vt illud pactum cumulatiue de contractu venditionis, & alterius alienationis disponat, & sic illa duo in prædicto pacto cumulatiue & per concursum fuere disposita, vt quando velit vendere teneatur ratificare, vt præferri posset, & quando velit alienare, teneatur quoque notificare, vt præferri possit, & sufficit quòd copulatiua copulet & faciat concursum plurium actuum in vna dispositione de quolibet disponendo æqualiter, vt probatur in l. prima 1. ff. de his qui not. infam. vbi ponuntur copulatiue per copulam & viginti casus, in quibus quis efficitur infamis, & tamen non requiritur concursus omnium, sed illud edictum prætoris in quolibet casu habet locum singulariter, & tota dispositio ipsius quòd efficiatur infamis, procedit in quocunque casu separato, idem probatur in dicta rubr. C. de seruit. & aqua. vbi copulatiua requirit concursum dispositionis, quia in illo titulo tractatur cumulatiue, tam de seruitute aquæ, quàm etiam & de alijs seruitutibus separatim tamen de vnaquaque, quia non est necessarium, quòd in vno fundo sint omnes seruitutes, de quarum natura ibi tractatur, sed sufficit vna, quamuis titulus tam de seruitute aquæ, quàm de alijs contractibus disponat. idem probatur in rubr. C. de iuris & fact. ignorantia. vbi titulus ille cumulatiue disponit de ignorantia iuris, & de ignorantia facti. sed tamen non requiritur concursus, quòd in eodem actu concurrat de ignorantia iuris & facti, cùm possit esse, quòd interueniat sola iuris ignorantia, & sola facti ignorantia idem potest dici de infinitis similibus Rubricis, quas non est opus referre, ita quoque dicemus, quòd dum in dicto pacto fuit expressum de venditione & alienatione cumulatiue contrahentes conuenerunt de contractu venditionis & de alijs contractibus alienationis, vt debeat fieri notificatio, vt si emptor vellet præferri possit, non tum requiritur, quòd simul concurrat actus venditionis & alterius alienationis in facto, cum copulatiua sufficit quòd seruet naturam suam in cumulando dictos plures actus respectu dispositionis non respectu vsus.

Præterea notissimum est in iure, quòd copulatiua &, posita inter plures res vel actus & plura verba, quòd resoluatur in plures singularitates. l. cum tale. §. falsa, & l. falsam. §. fin. de conditio. & demonstrationi. & plenissime habetur per omnes vbi etiam dixi in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad trebellianum. ita ergo intelligetur dictum pactum, quòd propter copulatiuam &, positam inter venditionem & alienationem, illud pactum resoluetur in plures singularitates vt specialiter videatur disponere de contractu venditionis, & specialiter de alio contractu alienationis.

82 Quare sequitur, † quòd quæcunque fiet expositio ad dicta verba vendere & alienare, semper interpretatio fiet, quòd omnis contractus conuentus fuit in eo, & quòd contrahentes voluerunt siue venditores voluerint vendere alteri, siue alienare per alium contractum, vel permutationis, vel transactionis; teneantur semper notificare dicto emptori ad finem vt possit deliberare an præferri velit. faciunt ea quæ latè posuit Tiraquellus in retractu municipali. §. primo. gloss. 14. per totum.

Et per prædicta etiam apparet resolutio quartæ dubitationis, † vtrum dicti venditores admittantur ad reemendum volendo vendere cum pecunijs datis à dicta donna Angela ex forma transactionis, quam licèt si dicti venditores alienassent bona propria libere, vel capiendo pecunias ad censum seu bulla, vel mutuo cum pignoratione bonorum suorum, dicant de pecunijs

83

proprijs

propriis reemere, tum illa procedunt quando dicta baronia fuisset permansura in bonis dictorum reementium. sed si ipsi hæredes redimentes promisissent dare baroniam eisdem tradentibus pecuniam vel mutuo, vel ad censum pro satisfactione eiusdem, tunc dicerentur reemere cum pecunia aliena, quia pecunia non dicitur accipientis, quando ei datur, vt eam restituat. l. qui sic. de solutio. cum suis concordanti. & not. in l. cum filiosfamilias. in 2. parte. ff. de leg. 1. dum dicitur, quòd fideicommissum non valet quando datur vt ad se alia manu reuertatur. vnde oportet diligenter considerare, an à penitus extraneo accipiant pecuniam, & tunc propria pecunia reputabitur, an verò accipiant pecuniam ab illis ad quos baronia est peruentura, quia tunc propter finem videtur fieri reemptio de pecunia illorum ad quos peruentura est baronia, quia finis refertur ad principium, per ea quæ late dicta fuere in secunda dubitatione. Igitur cùm ex forma dictæ transactionis à dicta donna Angela essent tradendæ pecuniæ prouenien dæ ex fructibus certorum feudorum, eidem donnæ Angelæ & hæredibus acquisitæ ad finem reemendi dictam baroniam, cum promissione & obligatione prius firmata, vt eidem donnæ Angelæ tradatur dicta baronia pro satisfactione pecuniarum acceptarum, dicitur in effectu reemptio facta de pecunia dictæ donnæ Angelæ per interpositam personam dictorum hæredum qui quodammodo modum ministerium interponere videntur, ideo de directo dicti hæredes dicūtur contrauenire dicto pacto de non reemendo cum pecunijs alienis, & non sunt aliquo modo audiendi ad faciendam dictam

84 reemptionem, † & qui per alium facit, per seipsum facere videtur. l. ita tamen. §. gessisse. ff. de administratio. tuto. & attenditur principium, à quo procedit pecunia, quod coniungitur cum fine. l. profectitia. §. si quis certam. ff. de iure dotium. vbi si extraneus dedit dotem patri, vt daret filiæ in dotem, dos reputabitur aduentitia, quamuis immediate proficiscatur à patre, tamen quia principium fuit ab extraneo, finis coniungitur cum principio, & reputabitur aduentitia, & regula efficitur generalis, quòd vbicunque aliquid datur vni contemplatione alterius, videtur datum illi alteri qui videtur habere à primo per mediam personam. l. quidam cum filium. ff. de hæredibus instituend. & l. penul. ff. de stipulatio. seruorum. l. aditio. ibi, ex re sua. ff. de acquirend. hæreditate. & l. si serui. & l. sequenti. ff. de vsufructu. & per Bart. & doctor. in l. cum filiosfamilias. in secunda quæstio. ff. de leg. primo. ita etiam, cùm dictæ pecuniæ sint datæ à dicta donna Angela, vt dentur emptoribus ad redimendum, videntur ipsi emptores habuisse à dicta donna Angela per mediam personam ipsorum hæredum, & sic in effectu reemptio dicitur fieri de pecunijs alienis, & propterea ex isto pacto speciali prohibendo facere dictam reemptionem, facit etiam quod voluit Bart. in l. prima. in prima quæstio. ff. de iur. codi. qui communiter approbatur, vt dixit Socci. in l. cum filiosfamilias. in 4. quæstio. ff. de leg primo. dum dixit, quòd hæreditas relicta in testamento, si conuertatur in fideicommissum, retinet effectum hæreditatis, vt non possit transmitti ante acceptationem, quia finis trahitur ad principium per generalem regulam, de qua per Tiraquell. in retractu lignagier. §. primo. gloss. 8. numero 26.

85 Nec prodest simulatio facta, † quòd dicti hæredes apparenter videantur offerre pecunias proprias, quoniam conuentio præcedens, & intentio, & finis, si interius inspiciatur, apparebit quòd dicta leudæ erunt reempta de pecunia donnæ Angelæ, & cùm sint data ad dictum finem, atque etiam propter conuentionem remanent obligata, apparet quòd in effectu de pecunijs dictæ Angelæ reemptio facta fuit, nec dubitari oportet talia pacta valida esse & omnino seruanda, quoniam omnia similia lecta iure sunt recepta, quia poterat emptor talem gratiam non concedere venditori, ergo & etiam eam limitare poterit cum pactionibus. l. videamus. §. iurare, & l. in actionibus. §. primo. ff. de in litem iurando Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. in 3. quæstin. num. mihi 42. versic. limitaui aliàs. in colum. 8. vers. limita nisi pactum. Decius cons. 312. col. fin. Guido papæ consil. 8 t. ex facti narratione. in primo dubio. & Tiraq. latè in retractu lignagier. §. 26. gloss. 3. num. 43. qui dixit ita iudicatum fuisse in curia delfinali. & est decisio. 569. factum, cum similib.

86 Quare remanet conclusio, † quòd dicta donna Beatrix nec donna Angela neque simul debent audiri ad dictam reemptionem fiendam, nisi prius sit lata sententia in curia Romana super legitimitate dictæ donnæ Beatricis, & postquam erit lata sententia, nec etiam debet audiri per oblationem factam secundùm formam dictæ transactionis, sed est necessarium, quòd eam faciat de suis proprijs pecunijs & bonis suis vere prouentis. item nec debet audiri nisi prius facta notificatione eidem sp. don Philippo an velit omnibus alijs reemere volentibus præferri, & facta declaratione per ipsum quòd non vult præferri. Item quòd tunc oblatio fiat de tanto numero actuali ducatorum auri in auro eiusdem ponderis & valoris, prout tempore contractus soluti fuere secundùm formam pactorum in dicto instrumento contentorum, quæ in præsenti casu retinent totum suum vigorem, vt plenè per prædicta demonstratum fuit.

Et ita dico, & de iure esse arbitror ego Ioannes Bolognettus V. I. D. Bononiensis, in quorum fidem hic me subscripsi, & sigillum meum consuetum apposui.

SVMMARIVM.

1 *Prætendens feudum ex testamento in quo iubet ferri arma & insignia testatoris, semetipsum excludit non seruando conditionem.*

2 *Qui curat carere nomine, debet quoque carere effectu nominis.*

3 *Conditio in testamento apposita de sumendo nomen & insignia alterius, iuridica est, & seruari debet.*

4 *Qui dicit se hæredem seu successorem ex testamento, debet probare se adimpleuisse conditionem, alias audiri non debet.*

5 *Deficiente conditione deficit dispositio vocationis.*

6 *Modus fuit in testamento appositus non conditio, quæ valde differunt, cùm in modo sufficiat sequi adimplementum.*

7 *Conditio potestatiua sufficit incboari, cùm postea adimpleri possit durante tempore vitæ suæ, vt assumitur.*

8 *Conditio requirens tractum successiuum, & difficilis, sufficit quod adimpleatur post emolumentum.*

9 *Conditio semper debet præcedere emolumentum, licèt differri possit principium vsque ad exitum vitæ secundum veriorem opinionem.*

10 *Modus appositus pluribus successoribus debet in primo adimpleri, vt successores agere possint.*

11 *Non obseruante modum primo vocato cæteri successores sunt exclusi.*

12 *Verba, ita tamen, possunt inducere conditionem, quia mutant naturam suam ex intentione proferentis.*

13 *Non sufficit incepisse, nisi perseuerauerit.*

14 *Conditio assumendi nomen & insignia alterius, facilis est, non autem difficilis.*

15 *Conditio faciendi dicitur defecta, quando potuit impleri, & non fuit impleta.*

16 *Interpellatio non est necessaria, vt quis constituatur in mora adimplendi conditionem.*

17 *Conditionem non obseruans repelli potest per exceptionem doli.*

18 *Agens non obseruata conditione fortius repellitur, quando vult agere actione ad reluendum, quia debet probare se legitimum hæredem.*

19 *Remedium competens ad reluendum, est petitorium, & non possessorium, quamuis sit summarium per capit. nouissimi. huius Regni.*

20 *Qui agit ad reluendum, debet probare se hæredem vel successorem legitimum.*

21 *Exceptio, quod reseruentur ad merita, non debet in hoc iudicio admitti, cùm ipsum sit summarium intra sex menses expediendum.*

22 *Exceptio, quòd actor non est habilis, seu caret actione, impediret litis ingressum.*

23 *Actor dicens se talem, debet probare se esse talem in possessorio & petitorio, quamuis aliquando sufficiat summaria cognitio.*

24 *In regno isto hoc quoque fuit statutum per speciale cap Regni, quod declaratur.*

25 *Nominatio secundùm formam testamenti facta in libello hodie non prodest, quia tardè fecit.*

26 *Ius luendi non potest competere prædictis actoribus, quia æstimatum fuit per venditionem factam ab antecessoribus de dictis feudis à tutta passata.*

27 *Nulla est realior exceptio, quàm illa per quam dicitur contractum esse resolutum.*

28 *Exceptio resolutionis iuris agentis in quocunque iudicio potest opponi.*

29 *Paria sunt actum fuisse nullum, vel postea annullatum.*

30 *Agentes ex cap. nouissimi, debent habere ius luendi validum, & illud demonstrare.*

31 *Cap. nouissimi, licèt iubeat executiue procedi, tamen non prohibet exceptiones iuridicas.*

32 *Iudex ex officio potest repellere agentem indebite ex dicto capit. nouissimi, ex capite quod est extinctum ius luendi.*

33 *Actorem nullum ius habere ex testamento Nicolai latissime demonstratur referendo potius verba testamẽti cum contingentia facti.*

34 *Testator prædictus vocauit tãtummodo duos gradus videlicet filios hæredum substituendo, & eorum filios, alios vero descendentes tacuit.*

35 *Nomen filiorum non comprehendit nepotes, vel pronepotes de proprietate sermonis.*

36 *Primus gradus hæredum nõ fuit nominatus filiæ instituta & filiæ filiarum successerunt, quæ nunquam se fecerunt nominari de domo.*

Ideo ex sola natura inuestituræ admissæ fuerunt.

37 *Don Federicus præsens dicitur esse in vi. gradu, & Don Guilielmus est in vij. ideo nullo modo in testamẽto sunt vocati.*

38 *Verba, quòd filio vel filiæ in perpetuum, non referũtur ad vocationem ad feuda, sed tantummodo ad portationem armorum.*

39 *Verbũ, in perpetuum, appositum in vocatione ad fideicommissum, non extenditur vltra quartum gradum, quod late demonstratur.*

40 *Verbum perpetuo, cum verbo ad omnes descendentes meos, secundùm opinionem multorum extenditur in infinitum.*

41 *Verbum ad eorum filias & maritos, non potest excedere quartum gradum.*

Filiorum appellatione non veniunt nepotes in materia feudorum. vnde fideicommissum vltra filios Parinæ non extenditur.

42 *Vel saltem non extenditur vltra quartum gradum.*

43 *In feudis in quibus viuitur iure francorum, non potest testator alterare eorum successionem.*

44 *Nulla ordinatione testatoris in feudis manente vel valente.*

45 *Testator solam successionem in inuestitura concessam potest tribuere, non autem eam alterare.*

46 *Testator non potest primogenitum instituere, quando omnes filij succedunt, neque omnes instituere, si primogenitus ex inuestitura habere debet.*

47 *Testator non potest facere, quòd agnati vltra quartum gradum succedant in Regno Neapolitano, etiam eos instituendo.*

48 *Testator non potest facere, quòd successores viuant iure francorum, & primogenitus succedat contra naturam feudi.*

49 *In Regno Siciliæ testator potest per capit. volentes. alienare in quemcunque, & per consequens alterare.*

50 *In Regno tamen non potest testator facere, quòd inuestitura in forma larga efficiatur in forma stricta.*

51 *Testator successoribus suis potest cumulare dispositionem, & grauare vt portent arma, sed qui non vocantur ex testamento grauari non possunt.*

52 *Clausula illa, quod viuant iure francorum, vltra filios Perinæ non potuit extendi, vel saltem vltra quartum gradum, sicut nec vocatio.*

53 *Fideicommissum relictum filijs non comprehendit filios filiorum, quamuis sint positi in conditione.*

54 Fidei

54 *Fideicommissum est odiosum, & ex leuibus non inducitur.*
55 *Ius luendi fuit præscriptum ex possessione 40. annorum post venditionem factam à tutta passata contra formam dicti testamenti.*
56 *Venditio à tutta passata confirmata fuit per transactionem factam cum dicto venditore filio approbante omnes eius actus.*
57 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptatis.*
58 *Ratificatio generalis trahitur ad omnia etiam incognita specialiter si interuenit iuramentum.*
59 *Præscriptione triginta annorum post facultatem agenti competentem excluduntur habentes ius luendi.*
60 *Actores sibi contrarij non sunt audiendi, & dicti actores dicentes nullam esse venditionem excludunt se dum asserunt habere ius luendi.*
61 *Ratificatio tacita inducitur per iuramentum.*
62 *Eligens vnum de contrarijs, videtur alij renunciare.*
63 *Allegans actum validum non potest postea eum dicere nullum.*
64 *Quòd semel, placuit amplius displicere non potest.*
65 *Testamentum, quod non producitur authenticum, non probat.*
66 *Publicatio testamenti facta coram iudicibus, si non interueniunt omnes testes, non facit fidem.*
67 *Si Rex asserat se vidisse testamentum, non probat illud fuisse authenticum, vel illud quod nunc producitur fuisse idem quod visum fuit à Rege.*
68 *Concluditur actores ex nullo capite audiri posse, tam agendo ex cap. nouissimi, quàm est ex quocunque alio iure.*

CONSILIVM XII.

Deus me dirigat in semita veritatis.

IN causa spectab. don Andreæ Valdina, Baronis terræ Rocchę, & Maurosonis super recuperatione quam intendit facere spectab. don Federicus Munchata vigore testamenti vinculantis, prout in processu. Omissis obiectionibus competentibus dicto spect. don Andreæ ex causa illegitimitatis allegatæ, insistendo super meritis causæ, super quibus consultus fui, arbitror omnino dictum spect. don Federicum ad prætensionem dictorum feudorum admittendum non esse ex sex principalibus separatim infra discutiendis.

Primò, quia dictus don Federicus semetipsum exclusit non seruando conditionem propter quam ipse
1 prætendit fuisse vocatum à testatore mandante † succedente in dictis feudis debere assumere arma ipsius testatoris, & se nominare facere de domo de Castania, ad finem vt memoria domus suæ perpetuetur cũ dignitate baronali, prout in dicto testamento allegato continetur. dictus autem don Federicus dedignatus forsan suam domum illustrem commiscere cum alijs armis & insignijs & nominibus familiarum non portauit dicta insignia ipse, nec sui antecessores, neque se nominari fecit voce, nec in scripturis, & alijs mo-
2 numentis publicis de domo de Castania, † ideo cùm ipse ac sui antecessores caruerint nomine, carere quoque debent effectu nominis tam ex legis dispositione iuxta l. 4. cum similibus. C. de defenso. ciuita. & notatur, vbi etiam dixi in l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. quàm etiam ex dispositione testatoris, qui vt efficacius dicta eius voluntas seruaretur, mandauit, quòd si hæredes sui & successores dicta arma non portauerint, & de domo de Castania nominari non fecerint, ob id omnino cadant ab omni iure succedendi, & à successione, & alijs iuribus testamenti, vt in eo continetur.

3 Iure autem receptum fuit, † quòd conditio talis à testatore apposita valeat, & omnino obseruari debeat, si nominis honesti absumptio iubeatur, vt ex tex. in l. facta. §. si danda. versic. si conditio. ff. ad trebell. vbi gloss. asseruit, quòd conditio portandi nomen Accursij, seruanda sit, quia honestum est, quia occurrit tenebris iuris ciuilis. & ibi tex. dicit, quòd prætor debet iubere assumere, & quòd solent testatores propter hanc causam induci ad plus relinquendum. l. cum filius. §. si pater. ibi, in honorem nominis mei. ff. de lega. 2. & tenet Socc. in consilio 259. numero 1. lib. 2.

4 Et qui dicit † si hæredem seu successorem, debet ante omnia demonstrare si adimpleuisse conditiones appositas, vel eas aliter extitisse, alioquin non debet audiri. l. thais ancilla. §. sticus. ff. de fideicomm. liberta. l. legata sub conditione. & l. quæsitum. ff. de conditioni. & demonstratio. & l. legatum. C. de conditionibus insertis. Ioannes Cephalus consilio 207. numero 52. lib. 2. Et conditione non impleta, perinde est ac si vocatus non fuisset. l. necessaria. §. quòd si pendente. ff. de periculo & commodo rei venditæ. & l. pecuniam quam. ff. si cert. pet. Socc. Iunior consil. 4. numero 16. & consil. 180. num. 40. lib. 2. Ioannes Cephalus consil. 183. num. 49. & consilio 284. num. 4. & consilio 269. num. 22. & 26. & consil. 197. num. 28. & consilio 218. numero 10. lib. 2. & quando quis vocatus est cum conditione, non potest amplius procedi in iudicio nisi prius illa probetur adimpleta Dec. consilio 185. alias consilio 585. numero 1. & Ioannes Cephalus in dicto consi-
5 lio 284. numero 5. † cum deficiente conditione, deficiat dispositio vocationis. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. 1. Signorol. consilio 68. numero 3. Dec. consilio 287. per totum primum dubium. & consilio 377. per totum etiam primum dubium. & consilio 465. numero 15. & consilio 594. num. 6. quia censetur facta exclusio ex contraria conditione. l. aliquando. propè finem. ff. de conditio. & demonstratio. l. legatum pure. & l. legata vtiliter. ff. de adimend. lega. gloss. in l. 2. in fine. versic. conditionalis. ff. de in diem addict. Bart. & Paul. de Cast. in l. quibus diebus. §. quidam titio. ff. de conditio. & demonstratio. Ruy. consil. 33. num. 3. lib. 5. & fortius, quia testator expresse mandauit, quòd si non obseruauerint conditiones appositas, cadant à iure successionis.

6 Et si dicatur, † ista colorata videntur, tamen non habeat saporem, ex eo quia procedunt in conditione apposita, non autem in modo, quæ duo valde differunt, quia conditio sui natura præcedere & impleri debet ante emolumentum acquisitum. & modus debet sequi post emolumentum acquisitum, vt per Bart. & oẽs in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de conditio. & demonstra. num. 1. in fine. in dicto autem testamento per viam modi mandauit testator, quòd dicti successores debeant portare arma, & se nominari facere da domo de castanea, qui vsus fuit verbo (*ita tamen*) quod verbum denotat modum vt per eundem Bart. & doctor. in dicto §. Termilius. numero 4. vnde sufficit quòd dictus don Federicus post litem finitam assumat arma & nomen dictæ familiæ, vel si fiat maxima instantia, sufficiat præstare cautionem de modo implendo, vt ibidem dicit Bart. numero 14. & sequuntur alij.

7 Præterea dato quòd esset conditio, † tamen adhuc non debet statim adimpleri, sed sufficit dare principium ei in vita sua, cùm possit adimpleri vsque ad vltimum vitæ exitum, attento quòd est conditio potestatiua, quæ habet hanc naturam l. suus quoque. & ibi notatur. ff. de hæredib. institue.

8 Tertiò dicitur † quòd nec etiam debet præcedere emolumentum ex alio, qui dicitur esse conditio difficilis requirens tractum successiuum, quo casu potest sequi. & prætor remisit rigorem adimplendi ante emolumentum. l. facta. §. si sub conditione. ff. ad trebell. vbi in terminis notat Bart. & Pau. dicentes quòd ex eo, quia est difficilis, & successiue & non possit per momentum adimpleri, ideo remittitur, vt possit sequi emolumentum, propterea videtur ꝙ prędicta non obstent intentioni dicti don Federici, cùm sufficiat post litem finitam dictam conditionẽ apportandi arma & nominandi se de familia adimplere.

9 Quia † respõdetur prædictis & alijs similibus multipliciter, & primò ad illud de conditione potestatiua, quæ possit adimpleri vsque ad vltimum vitæ exitum, Respondetur, quòd obiectio non facit ad rumbum, quia non tollitur, quia conditio debeat adimpleri ante acquisitionem, & antequam admittatur ad agendum, licèt possit differre principium agendi vsque ad vltimum vitæ spiritum, si dicto don Federico placuisset, adimplendo tamen antequam agere incipiat.

10 Nec obstant alia duo † quæ inferunt emolumentum præcedere posse, quia procedunt in modo imposito vni tantùm, secus autem in modo imposito pluribus successoribus de familia perpetuo implendo, quia licèt in primo talis obiectio subsistere posset, tamen cùm per primum vocatum adimplementum nõ fuerit factum, & ipse fuerit priuatus, non possunt postea alij audiri qui veniunt ex eadem causa, qui propter obligationem primorum in pueritia debebant dictam conditionem adimplere, & non adimplendo se indignos fecerunt, quoniam dictus modus, qui respectu primi naturam suam retinebat in persona filiorum & nepotum seu pronepotum assumpsit naturam conditionis, vt præcedere debeat, cùm primi obligati fuerint ad perpetuò in omnibus suis successoribus dictam conditionem adimplendam, & quando primi vocati non adimplendo fuerint priuati, & postea successores etiam non portauerunt, priuationem eandem ad se ipsos traxerunt, vt eleganter dixit Socc. in dicto consilio 259. numero 1. lib. 2. quoniam copulatiue mandauit testator, quòd ipse & sui successores in perpetuum apportare debeant. l. si hæredes plures. ff. de cond. & demonst. & dicti successores, si non portauerunt arma, vel assumpserunt nomen, priuantur ab eodem testatore sub conditione contraria, & successio efficitur tota conditionalis. l. quibus diebus. §. quidam titio. ff. de cond. & dem. & reuocatio tanquam vltimum præualet cum sua cõditione, vt per Ioannem Cephalum in consilio 52. numero 6. & 7. versic. tertius casus, lib. 1. & certè, si fuisset interrogatus testator, respondisset, quòd vult eo tempore quo quis intendit succedere testatori, in continenti insignia portet, & se nominet de domo, si vult obtinere in feudis relictis.

12 Tertiò etiam dicitur, † quòd ista verba, ita tamen, non demonstrant intentionem, quòd faciant modum, cùm etiam conditioni conuenire possint, & ipsa mutant naturam secundùm subiectam materiam & voluntatem testatoris, vt per Bart. in dicto §. Termilius. num. 6. versic. quid si testator. & probatur in l. Iulianus noster. cum gloss. in verb. & ita. ff. de condit. & demonstr. Et dictio, ita tamen, est taxatiua, & limitatiua, & impedit ipso iure contractum, sicut conditio. l. Lutius. §. qui habebat. ff. ad trebellia. & ibi not. & per Ripa post alios in l. re coniuncti. numero 50. ff. de leg. 3. post medium. & facit l. quæsitum. ff. de conditionibus, & demonstratio. & l. in conditione 2. §. 1. eodem tit. et ex mente testatoris apparet, quòd voluit testator conditionem istam præcedere emolumentum, saltem in secundo et tertio successore, qui habuit tempus cogitandi, et se resoluendi an velit successionem feudalem dictam assumere cum præfata conditione, eo maximè quòd ex natura successionis feudalis solus primusgenitus erat successurus qui poterat habere cognitionem et certitudinem dictæ successionis. cap. 1. de aliena. feud. paterni.

Non obstat, quòd ipse dominus Federicus aliquando se nominari fecit, quia istud non bene probatur. Et dato quòd probaretur, non sufficit, aliquando se nominasse, sed oportet perseuerasse in omnibus instrumentis, & insignia firmiter & continue retinuisse depicta in domo sua, vt per Soc. in dicto consilio 259. num. 1. lib. 2. similiter dum di-

14 cebatur, † quòd prætor remittit hanc conditionem, quia est difficilis, & successiua.

Respondetur negando quòd difficilis sit successiua; quia imò adimpletur vnico momento, pingendo insignia, & scribi se faciendo, & in literis se nominando: & quamuis habeat tractum successiuum, non propter hoc dicitur difficilis & successiua, quoniam obseruatio conditionis est successiua, non adimplementum ipsius, & ipsa nominatio est conditio, quæ vnico momento fieri & compleri debet: vnde antecessores sui debebat ante successionem conditionem adimplere, vt possent postea continuare obseruantiam ipsius, taliter quòd non continetur in terminis allegatis per Bart. ibidem: & semper militat

ratio,

ratio, quòd natura conditionis talis est, quòd adimplementum praecedere debeat.

15 Et † cùm consistat in faciẽdo, statim quòd potuit adimpleri, & non fuit adimpleta, dicitur in totum deficere, vt dispositio amplius effectum habere non possit, cùm sit merè potestatiua, & à sola voluntate depẽdens. l. si ita stipulatus essem abs te. & l. ita stipula. versic. sabinus. & l. continuus. §. cùm ita. & seque. ff. de verbo. oblig. l. nec conditio. in fine principij. ff. de cõtrahen. emptione. & l. & conditio, si in capitolium. ff. de conditio. & demonstra. Bar. in d. l. ita stipu. late, & ibi per omnes, & in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. q. 5. Corn. consi. 207. viso processu. lib. 4. & uy. consi. 231. nu. 11. lib. 1. Io. Cephal. consil. 118. num. 16. lib. 1.

16 Qui addidit, † quòd nec etiam interpellatio est necessaria secundũ Alex. & caeteros in l. quo te. sub nu. 8. ff. si cer. pet. & in consi. 157. col. 2. lib. 6. & consil. 148. lib. 7. Aret. consil. 143. col. 4 & in l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. Rub. Alex. consil. 152. in fine & Socin. regula 259. in sexta fallen. Crauet. consil. 64. nu. 1. & consil. 246. in principio. vbi dixit esse communem opinionem, & tantò magis, quia non tractatur de inducendo poenam aliquam propter moram, sed de faciendo dispositionem nullam, quia honoratus non adimpleuit sibi incumbentia, quo casu generaliter non requiritur interpellatio. Paul. de Castr. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empti. & Ripa in d. l. quo te. num. 36. & Sadoletus ibidem num. 19. versic. ita in successiue, cum sequenti. & hoc siue sit mixta, siue merè potestatiua, dicta lege, haec conditio. ff. de conditio. & demonstr. & ibi Soc. col. 1. num. 2. qui dixit l. suus. ff. de haered. institue. procedere in filio suo haerede, cui ex lege & natura debetur haereditas, non in fideicommissis rerum particularium, & legatarijs, vt hic tractamus ex natura feudorum maximè dum testator vocauit masculos filiarum suarum, & nepotum, qui sunt penitus extranei.

17 Praeterea saltem † dictus don Federicus debet repelli propter inobseruantiam exceptione doli. l. si cui. in fin. glos. & l. cum in testamento. ff. de fideicõmissarijs libertatibus. & per Bart. in l. quibus diebus. §. termilius. ff. de conditionibus, & demonstratio. colum. fin. num. 16. versic. quaero vtrum. & ibi omnes sequuntur, quoniam subintelligitur clausula, Si satis dederit de obseruando, quae non fuit praestita à praedecessoribus neque ab ipso don Federico, & propterea ipsi cum omnibus successoribus priuati fuere non offerendo dictam cautionem, neque obseruando, vt saltem exceptione doli repelli debeant, neque aliqua interpellatio seu admonitio praecedere deberet, vt dictum fuit. Praeterea testator saepius repetijt in omnibus descendentibus illud verbum cum supra scriptis conditionibus, demonstrando voluntatem esse suam, vt naturam conditionis tenerent, & propter replicationem demonstrauit qualitates praedictas esse sub conditione, non sub modo appositas. Argum. l. non aliter. ff. de leg. 3. Ideo oportet quòd prius per iudicem in speciali iudicio declaretur habilis ad succedendum citata parte, & datis terminis ad faciendum suas probationes, antequam admittatur ad petẽdam dictam recuperationem seu reemptionem, cùm ius reluendi necessariò oportuerit prius fuisse in persona sua ex successione dictorum feudorum.

Apparet igitur ex praedictis, quòd dictus don Federicus non potest audiri in hac faculeate agendi, nisi prius probauerit se adimpleuisse omnia necessaria, quae praecedere debent acquisitionem feudorum per successionem, vt in eius persona sit collocatum ius agendi, atque se habilem fuisse ad successionem, vt ad eum dicta feuda peruenerint, quoniam qui dicit se haeredem, illud probare debet, & omnia necessaria ad faciendũ haeredem. l. ei qui dicit. ff. de probatio. & sicut fuit necessarium quòd prius probaret se esse legitimum, antequam audiretur in petitione dictorũ feudorum, ita quoque est necessarium probare quòd praecesserant omnia ea quae requiruntur ad hoc vt habilitetur ad successionem, & adimpleuisse omnia sibi à testatore imposita, & in hoc praeambulo interlocutoria iudicis ante omnia praeferri debet, ne inanibus expensis & inutilibus actionibus dictus dominus Andreas vexetur.

18 Quae omnia sine difficultate procedunt, † quando dictus don Federicus vellet agere remedio capituli nouissimi huius Regni praetendendo sibi competere ius luendi ex venditione facta de dictis feudis per suos antecessores cum pacto de retrouendendo, nam qui vult agere, vt sibi retrouendatur, debet ante omnia demonstrare quòd sibi competit ius luendi, quod praesupponit agentem esse haeredem & legitimum successorem ipsius vendentis, & ei acquisitam fuisse haereditatem testatoris retro ante motam actionem adimpleuisse omnia à testatore mandata obseruari, & oportet quòd omnino praecedat plena cognitio, nec potest reijci tanquam requirens altiorem indaginẽ, iuxta notata in l. 2. & l. fin. C. de edicto diui Adriani tollen. quia illa procedunt, quando agens intentauit merum possessorium, vt ibi omnes fatentur, secus autem in petitorio, quia in eo plenissime omnia incumbentia probari debent, etiam quòd habeat naturam summariam, vt per eosdem ibi.

19 Remedium autem dicti capituli nouissimi † est remedium petitorium, non possessorium, quamuis sit summarium, & executiuum, in quo est necessarium quòd qui tanquam haeres vel dominus sibi retrouendi intendit, probet se successorem per legem primam. & ibi glos. ordinariam. ff. de probat. facit lex 2. & lex ab ea parte, & lex cùm lege. eodem tit. de probatio. Alex. in l. ex facto §. si quis rogatus. colum. 19. ff. ad trebell. Aretin. consil. 37. † in secundò dubio. & dixit

20 Raphaël in d. l. 1. ff. de probatio. in principio, † quòd quando actor dicit se filium vel haeredem, oportet quòd se filium probet & haeredem, & idem tenuit in terminis nostris latissime Tiraquel. multa cumulans in tractat. lignagier. §. 1. gl. 16. per totum. & in §. 11. & gl. 1. num. 5. vbi dixit, quòd qui vult retrahere debet probare se consanguineum, & se esse solum cui competat ius, & plus voluit quòd debeat probare nullum alium proximiorem praecedere, quia hoc est fundamentum intentionis suae, & facit qđ voluit Bart. in l. 1. in principio. In 11. quaest. & in l. non solum. §. mõ tem. In materia protestationis prohibitoriae. ff. de nou. oper. nuncia. quòd quando quis agit tanquam cessionarius, debet omnino producere instrumẽtum cessionis

cessionis authenticum, aut facere plenissimam probationem, quinimò potest dic, 21 † quòd nedum in meritis sunt necessaria prædicta, sed oportet quòd in principio antequam audiatur ipse agens super meritis, probet omnia prædicta quæ potest dici non debere reseruari ad merita causæ intra sex menses probanda summarie, sed ante omnino probanda essent, quia cùm merita probande in dictis sex mensibus sunt alterius generis & ibidem specificata, non est credendum voluisse statuentes, quòd in tam breui tempore alia præambula probanda sint, & ad illud remitti debeant, sed credendum est voluisse, quòd omnia præambula necessaria intra alia tempora præcedentia illud tempus probanda essent, quia induceretur nimis magnum præiudicium partibus, nec tempus sufficeret ad faciēdas tot probationes, & ad tot extrema probāda. Hoc etiam esset valde iniquum, vt ille qui non est hæres oeque habet ius luendi, neque obseruauerit conditiones necessarias, admittatur ad vexandum emptorem in tot expensis tam enormiter eum faticando & grauando, ꝙ intra quindecim dies omnino faciat retrouenditionem illi qui non est habilis, & caret actione.

22 Et exceptio, † qui non est habilis actor & caret actionem, impedit litis ingressum. Bart. in l. si pupilli. §. videamus. ff. de negocijs gestis. Bald. in l. papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoff. testa. & in l. pater decedens. eodem tit. & in l. nam postea. ff. de iureiurando. Paul. de Cast. consil. 41. lib. 1. Bart. in l. posthum. §. si quis ex his. num. 2. versic. quæro vsque. ff. de inoffic. testam. & allegat Innocentio in cap. super his. extra de accusationibus. & habetur per Felyn. in cap. ex parte. colum. 3. de testibus. cum vulgari. Est enim de legitimantibus personā agētis, legitimatio autem personarum omnimodo examinanda est & interloquenda, etiam in iudicio quantumcunque summarijssimo. Barb. in rubr. C. quis admitt. num. 1. Allegat cap. querelam. cap. sunt qui. et cap. aliæ. secunda quæst. 7. cap. 1. de accusatio. et l. senatus. et l. non ignorat. et l. iniquum. et l. penultima. C. qui accusare non possunt. quem ibi sequitur Dec. & alij Mod. glos. ordinaria. in l. 2. C. de edicto diui Adriani toll. quam ibi sequitur Bart. & omnes in glos. penult. Iannettinus dicto cap. 1. de accusationibus. columna 3. Georg. in clem. sæpe. §. omnes. colum. 3. de verbor. signif. Bald. in l. fin. col. 16. C. de edicto diui Adriani toll. per l. titia. ff. solut. matrim. & l. 1. §. si ea. ff. de ventre in poss. mitt. 23 † vbi tex. proprie loquitur de ea quæ negatur vxor, & tractatur de mero possessorio, & tamē oportet antequam audiatur, probare se esse talem qualem se asserit, & quia ibi agitur de possessorio, admittitur summaria cognitio de illius præambulis, et aliquando plenaria requiritur. l. vbicunque. §. interdum. eodem tit. quia periculum est in mora. Et idē exemplum ponitur in dicta l. titia. ff. solut. matr. vbi mulier negabat se esse in potestate patris, & in l. 3. §. causæ. ff. de carboniano edicto, & l. fin. ff. ne vis fiat ei. et l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Alex. in cons. 69. lib. 2. tas. in authen. ex causa. C. de liberis præteritis. Alex. in additionib. ad Bart. in l. planè. ff. de petitione hæreditatis. & in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. & Tiraquel. in tractatu lignagier. §. 26. gl. 3. num. 44. qui expresse dixit, ante omnia talem legitimationem fiendam esse, sicut & pupillus, procurator, et tutor, & similes facere tenentur, vt tradunt omnes in l. 1. C. qui legitimam personam standi in iudicio habent. & l. de pupillo. vbi Bart. et Angel. ff. de non. oper. nunciat. cum similibus. Et exceptio contra personam actoris in nullo iudicio quantumcunque summarijssimo reijci debet, vt per Bart. in l. 1. §. & parui. num. 6. ff. quod vi aut clam. 24 Et in regno † hoc quoque receptum et specialiter statutum fuit, quia per capitulum seu ritum 137. Alphonsi, char. mihi 90. dispositum fuit, quòd instanti octo dierum ad proponende remedia competat, & duorum mensium ad probandum dicta præambula, qua finita reseruentur proposita ad merita, & quatenus sibi dicitur, quod reseruantur ad merita post duos menses, intelligitur quando opponens illas exceptiones ad excludendum non probaret, sed si opponens probaret, & agens non probaret, omnino reijceretur tanquam calumniator agens. Et si dicatur, quòd ille ritus hodie in practica non recipitur, Respondetur quòd in hoc iudicio capituli nouissimi nouiter introducto omnino obseruari debet propter illam rationem, quòd cùm in sex mensibus deputatis multa in eodem capitulo nominata probanda veniant, nō est credendum, quòd voluerit sua Maiestas disponere quòd præambula in eisdem sex mensibus veniant probanda, cùm nimis grauarentur partes, & impedirentur suas defensiones facere & in omni sui parte dictum capitulum præsupponit manifestum esse agentem habere ius luendi, & quòd de eo nulla sit facta exemptio, sed solum negetur potestas reemendi propter varias causas occurrentes, vnde credēdum est, quòd omnimodo admittere voluerit alia iura quæ mandant præambula ante omnia probanda esse, & illa seruentur, & per suam particularem instantiam determinentur, ne calumniose agentes fomententur ad vexandos emptores inanibus litibus & expensis iuxta notata in cap. finem litibus. de dolo. & contumacia. 25 † Ideo nec sufficit, ꝙ nunc dictus don Federicus in libello se nominauerit de domo de Castania, vel nunc assumerit arma in certo tempore, vel loco 1. quia oportet, quòd omnino retro & in omnibus locis proprijs in quibus retinet sua arma quoadunauerit etiam ista, & in retrofactis contractibus continuo se nominari fecerit de cognomine de castania præponendo illud, & se habilitando ad successionem dicti iuris luendi.

Quare remanet cōclusio firma, quòd dictus spect. don Federicus non potest admitti ex capite hoc, primò quia semetipsum exclusit & antecessores eum excluserunt ex eo quia neque ipse neque dicti antecessores saltem continuo se nominari fecerunt de domo de Castania, & hodie se nominādo tarde venit, quia iam exclusus fuit ex facto suo & suorum antecessorum. & si contrarium prætendit, oportet quòd omnimodo hoc præambulum necessarium in propria instantia probet, & finiat.

26 Secundò principaliter dictus spect. don Federicus audiri non debet ad recuperationem dictorum feudorum ex capite, quòd eidem remedium dicti capituli nouissimi nō potest competere, etiam quòd præambulum supra narratum probauisset, quoniam ius luendi ad ipsos spectare nō potest ex alio capite, qd' tamen

tamen est necessarium competere, vt in verbis dicti capituli apparet, nam præfata feuda vendita fuere spe ctab. domino Andreæ Valdina seniori à tutta passata ex nouo contractu postea superuenienti, vt patet in instrumentis productis, taliter quòd cum dictus spe ctab. don Andræas sit perfectè dominus, & pactum de retrouendendo sit extinctum in totum ex alio ca pite, dicitur agere sine actione, & omnimodo est re-
27 pellendus, † & nulla est realior & pleniore exceptio, quàm illa per quam dicitur contractum esse resolutum. l. ab emptione. ff. de pact. & l. nihil est tam naturale. ff. de reg. iur. quòd pactum potuit in totum annullari per suos antecessores tunc temporis possiden tes, quamuis tenerentur restituere per fideicommissum, & prætesto dicti don Federici de iure militaret, quod tamen negatur, vt infra dicetur. Cùm dictus Gaspar Pollicinus, qui vendidit fratri suo, teneret & possideret in feudum dicta Casalia & speciali inuesti tura Regis de anno 1488. & dictus Gilibertus emptor cum assensu Regio vendidit spect. don Andræa Valdina antiquo cum onere retrouendendi, idemq. Gaspar habēs inuestituram Regiam vendidit eidem domino Andreæ Valdina ius luendi, quòd sibi com petebat atque etiam ipsemet Gaspar nouam cumulauit venditionem de ipsis casalibus & feudis à tutta passata, qui verum dominium tenebat propter spem reluendi ex inuestitura regia, vt plenū dominium om nino consecutum fuit.

28 Exceptio autem † conuentinnis & resolutionis iu ris agentis in quocunque iudicio etiam summarijssimo potest opponi vt per glos. in l. t. in §. & parui. in verbo, nulla iuxta exceptionem. ff. quod vi aut clam, & ibi Bart. & omnes per tex. in terminis in l. prohibe re. §. sed si promiserit. eodem tit. Similiter potest opponi exceptio, quòd amplius non reperitur ius luendi, quia extinctum fuit. l. si alius. §. bellissime. ff. quod vi & clam. & per gl. & Bar. in d. l. 1. §. & parui. vbi etiā inquit, quòd si statutum mandat nullam posse opponi exceptionem contra publicum instrumentum, po test semper opponi exceptio, quòd non est publicū, & caret solemnitatibus requisitis, & quòd fuit reuoca tum: quia tunc non dicitur esse instrumentum amplius in rerum natura, & actus resolutus habetur pro non actu. Cephalus in consil. 88. num. 12. Per tex. in l. nec vlla. ff. de petitio. hæredi. Afflict. decisio. 40. in fi ne. quia non entis nullæ sunt partes. l. eius qui in prouincia §. penultimo. ff. si cert. petat. Barto. in l. diuus Traianus. in principio. ff. de militari testam. & in l. t. columna final. C. plus valeret quod agitur. Alexan. consil. 33. viso themate. lib. 1. & consil. 3. columna 2. lib. 2. vbi multas concordantias allegat, & consil. 35. alias 55. colum. 2. & consil. 166. & consil. 6. colum. 4. & consil. 176. colum. 4. eodem lib. 2. Bar. in l. non pu tauit. §. non quæris. ff. de contratabulas. & l. 4. §. con demnatum. vbi Ias. latissime. ff. de re iud. Et addit Bar to. in d. l. diuus Troianus. quòd si statutum dicit, quod pro robatia stetur sacramento damnum passi sine ex ceptione, poterit tamen opponi exceptio, quòd nulla fuit robaria, & quòd ipse non fuit derobatus. l. si cū exceptione. §. in hac. ff. quod metus causa, & in termi nis quòd quando fit mentio de venditione vel iure luendi intelligatur de venditione valida, non autem de ea, quæ in substantia non est in rerum natura, & est corpus sine spiritu, tenuit Tiraquel. in suo retractu lignagier. §. 1. gl. 2. num. 5. 6. & 7. vltra 1. colum. per quam nec etiam emphyteusis incidit in commissum, nec feudatarius alienans ignorante domino, licut nec etiam contractus simulatus, qui similiter est corpus sine spiritu, vt ibidem postea subsequitur plenè probans quòd ex tali contractu ius luendi nasci non possit.

Et magis in terminis de contractu reuocato & vēditione per reuocationem annullata, posuit Ioannes Fabr. in §. 1. Instit. de emptione, & venditione, per dissolutionem nanque contractus tollitur omnis obligatio. §. final. Instit. quibus modis tollitur obligatio. & l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere, cum materia, † quia paria sunt actum fuisse ipso
29 iure nullum, vel annullatum. l. ex hoc edicto. §. pen. ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta: quando lex non resistit, vt notatur in cap. 1. quid iuris sit quando vasallus feud. alie. & post recuper.

In dicto autem cap. nouissimi. datur ille modus procedendi omnibus illis qui habent ius luendi ex pacto de retrouendendo, & propterea requiritur quòd agentes omnino habeant illud ius luendi ex facto cō sistenti in rerum natura, & valido, sicut dicitur de exe cutione fienda pro sententia quam oportet esse validam, & quòd perseueret esse valida, nam si vel fuerit nulla, vel reuocata per aliam sententiam, non competit executio, dicta l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica ta. vbi Alex. & Ias. adducunt multa concordantia. Idem etiam procedit in actu annullato vel reuocato, vt per Bart. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nuncia. in protestatione inhibitoria. num. 40. vbi dixit quòd si statutum disponit bannitum posse impune offendi, non habet locum in scienter rebannito, quia ius offendendi extinctum fuit, & exceptio contra executionem sententiæ potest opponi quādo sen tentia fuit reuocata, per cōtrariam sententiam vel no uationem ipsius, quoniam amplius non competit ius ex ea. Bald. & Guglielmus de Suzano in l. sic causam. C. de execut. rei iudicatæ. etiam si statutum diceret, quòd contra executionem sententiæ nulla possit opponi exceptio, & Alex. in l. hoc autem. §. si seruus. de penu legata. quia exceptio nullitatis & carentiæ actio nis semper potest opponi, & eam ex officio iudicis etiam parte non opponente iudex repellere debet, vt per Alex. in l. planè. ff. de petit. hæreditatis.

31 Et tantò fortius, † quia licèt capitulum illud dicat, quòd procedatur via executiua, tamen non prohibet exceptiones iuridicas opponi, & discuti, neque pactū de non opponendo impedit exceptionem istam, quòd reuocatum fuit ius luendi, & quòd venditum fuit ipsi emptori, & interuenit consensus regis approbantis & concedentis eius auctoritate præfata feuda dicto don Andreæ emptori, ac subsecuta fuit ratificatio Agnetis eius venditoris filiæ primogenitæ, ad quā spe ctare poterant dicta feuda, & don Federici Moncata eius mariti, qui eam ratificationem fecerunt cum clau sulis ita prægnantibus, vt nulla possit cadere suspicio læsionis, argum. l. si mulier. C. ad Vell. quorum factū dictus don Guglielmus tanquam hæres approbare tenetur. l. cum mater. C. de rei vendic. cum concordantib

dantibus ibi postea adductis: & per Cephalum consilio 142. num.8. quando est facta ex interuallo. gl. in cap. ex literis. extra de diuortijs. & Dec. consilio 181. col.2. in fine, Crauet. consil. 160. num.3. Deci. in l.1. C. de errore calculi. Bart. in l. cum simus. C. de agric. & censit. lib. 10. Fel. in cap. si cautio. de fide instrumentorum: cuius venditionis & ratificationis subsequutæ ignorantiam non potuit prætendere dictus don Federicus, cùm fuerit intimata legitimè per dictum Don Andræam, eidem don Guglielmo & Federico, vt notatur in cap. 1. an agnat. vel filij.

32 Quapropter † iudex aditus cognoscens manifestam calumniam actoris, & carentiam actionis, ac incertitudinem libelli etiam sine partis oppositione eundem à limine iudicij repellere debet, vt notatur in l.1. ff. de officio assessoris. per gl. & alios & Nigrum ibidem. num.9. & 17. allegantes tex. in l. fine. C. vt nemo priuatur. facit l. sicut. C. de paganis. & l.1. ff. si mensor falsum modum dixerit. Marianus Socc. in cap. significante. col. 74 de libelli oblatione. etiam quòd libellus sit ineptus ex mala actione, vel calumniosus, vt per Bald. in l. actori. C. de iureiurand. gl. in verbo secundum. Instituta. de obliga. quam refert & sequitur Angel. in l.1. in principio. ff. de eden. & calumniosus libellus, per vt est in præsenti casu, æquiparatur libello inepto, vt per iudicem lacerari debeat, secundùm Nigrum in dicta l.1. ff. de off. assess. num.11. & 12. multas concordantias allegans, vt appareat esse communem opinionem, quòd iudex repellere debet agentem calumniosum, & nullam habentem legitimam actionem, & propterea cùm ex prædictis contractibus appareat, quòd dictum ius luendi fuerit extinctum, & quod eidem Don Andreę fuerint vendita dicta feuda à tutta passata, manifeste constat eidem Don Federico agenti nullam competere actionem, & calumniose agens, ideo à limine iudicij repelli debet, & neque ex hoc secundo capite potest aliquo modo admitti intendando dictum capit. nouissimum.

Tertiò ex alio capite dictus Don Federicus non

33 potest obtinere, † quia eidem nullum competit ius ex dicto testamento Nicolai Castania allegato, attento per ibi non fuit facta substitutio pro suis hæredibus & successoribus in infinitum, sed solùm vsque ad certas personas expressas, vt nullo modo potuerit extendi ad gradum, in quo dictus Don Federicus vel eius pater reperiatur.

Nam prælatus testator disposuit, quòd si dicta Pina hæres instituta, & dictus Mathæus eius vir contrauenerit in aliquo dispositioni testatoris, quòd cadant ab omni commodo & iure testamenti, & eo casu hæreditas perueniat ad Perinam eorum filiam maiorem, & si Perina quoque contrauenerit perueniat ad Agatam filiam minorem dictæ Pinæ, & dicti Matthæi & successiuè ad Ioannam tertiam filiam, & vlterius non processit, taliter quòd non disposuit in dicto suo testamento vltra secundum gradum, tamen nec dictę substitutioni fuit locus, sed tantummodo testamentum verificatum fuit in primo hærede instituto, & eis successoribus. nam dictus testator instituit Pinam eius neptem, hæredem: & si moriatur sine filijs masculis de suo corpore legitimè descendentibus, voluit quòd perueniat hæreditas ex vulgari, pupillari, & fideicommissaria substitutione ad Perinam eius primogenitam, vxorem don Federici de viginti milijs, & per eam ad suos filios masculos si habebit, qui casus de facto euenit, quoniam Pina non habuit filios masculos, & solum hæreditas sua peruenit ad Perinam eius primogenitam, vxorem dicti don Federici, quem don Federicum & eis filios mandauit portare arma & nomen familiæ de Castania in perpetuū: & si habuerit filias fœminas, quòd adhuc dicta hæreditas perueniat ad eas, & eorum maritos, vnum, vel plures, & quòd ipsi mariti & eorum filij vel filiæ & successiuè in perpetuum debeant vocari de cognomine & apportere arma domus de Castania sub pacto & conditionibus supra scriptis, videlicet quòd si non portauerit, priuentur omni commodo hæreditatis. & addidit, ita quòd viuant iure francorum, & masculus præferatur fœminæ, & maiori minori. subdens etiam postea, quòd si dicta Pina & Perina cum suis filijs substitutæ, & postea Agata & Ioanna substitutæ decesserint sine hæredibus de suo corpore legitimè descendentibus, ꝙ tunc feudalia perueniant ad Ioannam Salueti de Abrognano eis consobrinam & vxorē eorum hæredes de legitimo corpore descendentes, cum prædictis conditionibus & pactis, taliter quòd testator primò vocauit Pinam & eis filios masculos, secundò Perinam & eis filios masculos & fœminas. Tertiò vocauit Agatā & successiue Ioannam & omnes filios dictæ Pinæ & earum filios vel filias cum qualitate semper apposita, quòd mariti eorum & filij masculi & fœminæ perpetuò vocati debeant de cognomine de Castania, & eius insignia portare.

34 Propterea apparet, † quòd dictus testator non vocauit nisi duos gradus, scilicet filias hæredum substitutorum, & eorum filios, alij verò descendentes vi filij filiorum seu nepotum & pronepotum non sunt

35 vocati nec substituti, † cùm nomen filiorum non cōueniat nepotibus vel pronepotibus de proprietate. l. liberorum. ff. de verb. signific. & quando tractatus de grauamine fideicommissi, materia strictè interpretatur, vt per Ioannem Cephal. in consil. 124 num. 21. lib. 1. allegat tex. in l. qui hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. Dec. consil. 95. colum. penul. versic. sed tamen. & consil. 297. numero 18. & consil. 465. num. 14. & Ias. in l. ex tribus. C. de inoff. testam. Et plenè traditus per Bart. & alios in l. centurio. nu. 5. versic. quæro vlterius. ff. de vulg. & pupill. per l. ꝙ si nepotes. ff. de testam. tute. & §. penul. Institut. qui testamento tutores dari possunt. & habetur per Socc. & alios in l. cum filiofamilias. colum. 3. ff. de lega. 1. ideo substitutio facta filijs descendentibus sine liberis non videtur facta nepotibus neque filijs inuicem substitutis, nec comprenditur nepos. Dec. consilio 465. num. 15. versic. 3. Crauett. consil. 67. num. 8. & Ioannes Cephalus in dicto consilio 124. num. 24. Dec. consilio 218. colum. 3. versic. vltimo quæritur. & consil. 95. col. 3. versic. venio ad secundum. lib. 1. vbi latè examinat.

36 Ideo cùm de facto euenerit, † quòd Pina hæres instituta non habuerit filios masculos successit ex substitutione Perina primogenita vxor Federici de Vigintimilijs, alias Francisci de Vigintimilijs, quæ

Perina

Perina moriens, relinquens Margaritam pupillam eius filiam cuius pater tanquam administrator cepit possessionem dictarum feudorum quæ quoque decessit relicta filia Heularia pupilla cuius pater Gilibertus della Grua tanquam administrator cepit possessionem dictorum feudorum, atque inuestituram à rege obtinuit per manus Archiepiscopi Panormitani Præsidentis cum onere militaris seruitij, quæ quãuis successerint, non fecerunt se nominari de domo de Castania, neque portauerunt insignia, quia cognitum fuit testamentum præfactum non porrexisse vires suas ad eam, ideo ex sola natura inuestituræ admissa fuit ad successionem, & cùm Heularia habuerit virum Federicum Pollicinum, & simul procreauerint Gasparem primogenitum & Gilibertum fratrem, q similiter neque de dicta domo de Castania se nominari fecerunt, saltem continue retinendo insignia per eandem rationem, succedebant virtute inuestituræ regiæ. Gaspar autem Pollicinus habuit filiam vnigenitam, quæ nupsit don Federico Munchata: qui don Federicus & Agnes habuerunt don Guglielmum & Hieronymum qui don Guglielmus cœpit prætendere sibi competere ius consequendi dicta feuda, quæ tamen nunquam se nominari fecit de dicta domo de Castania saltem continuate retinendo arma, cui successit don Federicus in præsentiarum agens.

Pina heres,	*Gaspar atnepos. 4*
Perina filia. 1.	*Agnes trineptis. 5*
Margarita neptis. 2	*Don Guglielmus quadrinepos. 6*
Heularia proneptis. 3	*Don Federicus quinquenepos. 7.*

Ex quibus apparet quòd dictus don Federicus est de descendentibus Pinę ex Perina primogenita quam testator & filias suas fœminas substituit eidem Pinę si decesserit sine filio masculo volens quòd dictæ filiæ fœminæ, & mariti earum cum filijs masculis & filiabus fœminis & successiue in perpetuum debeant vocari de domo de Castania & portare eius arma, alioquin cadant ab omni iure successionis & alio quocũque iure ex dicto testamento.

37 Item apparet, † quòd dictus don Guglielmus est in sexto gradu descendentiæ ipsius Pinæ, & don Federicus in septimo de iure canonico, & de iure ciuili, propterea notoriè sequitur quòd dictus don Guglielmus, & successiue don Federicus non comprehenditur in dicta substitutione facta de Perina & filijs & filiabus ipsius, cùm illa tantummodo comprehendat duos gradus ipsam Perinam & eius filias, & appellatio filiorum in fideicommissaria substitutione non comprehendit nepotes per prædicta, & statim latius dicenda, & per consequens nedum dictus don Guglielmus & don Federicus non comprehenduntur in dicto fideicommisso, neque in dicto testamento sunt vocati, sed nec Heularia proneptis, neque Gaspar atnepos, neque alij successores, sed successerunt ab intestato parentibus suis in dictis feudis virtute inuestituræ concessæ eisdem à regibus, successiuè nulla habita consideratione ad dictum testamentum Nicolai, cuius dispositio cum suis conditionibus finita fuerat.

38 Nec dicatur, † quòd imò omnes descendentes dictæ Perinæ infinitum fuere vocati propter illa verba (*quòd filij vel filiæ & successiuè in perpetuum subiecta*) quoniam si rectè legantur, apparet quòd illa verba non fuere apposita ad prorogandam substitutionem seu multiplicandas personas substitutas, sed tantummodo fuere apposita ad conditionem subiectam de portatione armorum, cùm in eis dicatur, quòd maritus & filij & filiæ in perpetuum debeant portare arma, & se nominari de dicta casata de Castania demonstrans testator enixam voluntatem suam, vt memoria domus suæ conseruaretur in dictis feudis à possidentibus ea, taliter quòd non contentatus fuit quòd ipsi maritus & filij se nominari fecerint, sed voluit etiam quòd eorum successores in perpetuum se nominari faciant, taliter quòd ipsis deficientibus & in personam mariti & filiorum etiam fideicommissum reuocaretur, & nec ipsi viuentes possint retinere, vt eleganter dixit Socci. in terminis in dicto cons. 249. num. 1. lib. 2. & voluit testator vt dilataretur nomen casatæ suæ pro præmio primæ vocationis, quod omnes successores in perpetuum vocarentur de familia. Præterea potest dici, quòd verbum in perpetuum, ibi exponitur, id est vsque ad mortem eorum filiorum. vt dicitur Institut. de excus. tut. §. 1. in verbo, perpetuo. & l. 1. in principio. ff. pro socio. cum gl. perpetuum vel vsque ad triginta annos, vel alijs modis notatis ibidem, & per Albericum in dictionario suo, in verbo, perpetuo: quoniam salua ratione rectis sermonis non potest dictum verbum referri ad substitutionem factam, vt dictum fuit.

39 Tertiò dato, non tamen concesso, † quòd illud verbum in perpetuum, referretur ad substitutionem, vt filios filiorum in perpetuum vocauerit, tamen non potest extendi ad personam dicti don Guglielmi, & don Federici qui reperiuntur in sexto & septimo gradu, & substitutio facta in perpetuum non trahitur nisi vsque ad quartum gradum descendentium ipsius testatoris, vt est tex. valde notabilis in authen. de restitut. fideicommissi. §. 1. & in medio. & §. nos vero. nam primò ponitur rubrica habens orationem perfectam de restitutione fideicommissi & nomine familiæ, quod vsque ad quartum gradum locum habet, quæ rubrica facit decisionem obseruandam, q nomen familiæ non extenditur vsque ad quartũ gradum in fideicomm. vt notatur per Bar. & alios in l. 1. ff. si certum petatur. postea in Nigro in §. Alexander. refertur thema cum forma certi testamenti, vbi ponitur prohibitio alienationis, & in versic. Alexan. dicitur volo à meo nomine & familia non exire. & addit, quòd eius filij, & in filijs & in nepotibus relinquere, & bis replicat de nepotibus. & postea per vnã columnam addit, Et volo permanere per omnia & perpetuare in mea familia, & nũquam egredi de nomine meo, quæ verba tam prægnantia declarantur postea in §. nos vero. propè versi. nunc igitur. vbi dicitur, de proaustio in codicillis relicto, multum nobis visum fuit pietate plenum quatuor generationum huiusmodi in medium deduci quæstionem. & sic demonstratur q verbum perpetuare, etiam iunctum cum verbis, nunquam exire de familia & nomine meo, non extenditur vsque ad quartum gradum, sicut & in rubrica dictum fuit, vnde ex illo tex. ponitur regula, quòd verbum perpetuare & verbum in perpetuum etiam iun-

ctum

ctum cum verbo nunquam etiam de familia exeat de familia & nomine meo, non extenditur vltra quartum gradum,& ita declarat & notant illum text. doctores in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de leg.1. ad finem. & ibi Ripa, num.112. qui reprehendit Iasonē aliter dicentem, & Alex. volentem quòd quando verbum additum fuit, & perueniat ad omnes descendentes in perpetuum, quòd extendatur vltra quartum gradū, tamen expresse dicit contra illum tex. qui vtitur verbo, perpetuare in familia, & non est differentia inter verbum descendentes meos, & familiam meam: vnde Bart.in dicta Authen.num.2.dixit,quòd apposito verbo † perpetuum, non extenditur vsque ad quartum gradum,& solum limitat conclusionem quando additum fuit,& omnes descendentes meos,ex mente Butricarij ibi,cuius opinione videntur multi tenere, quādo dixit, Volo quòd bona mea perueniant ad omnes descendentes meos vel hæredes meos, quòd tunc extendatur ad infinitum, & ita loquitur Alex. in consilijs allegatis in contrarium, quem sequitur Ias. quamuis dicta limitatio non careat difficultate. cum plus sit dicere, nolo nunquam exeat de familia mea & nomine meo,sed ibi perpetuare: quam dicere, volo quòd perpetuò perueniat ad descendentes meos, & tamen tex.ille expresse vult,quòd non extendatur vltra quartum gradum, & idem tenet Alexan. consil.59.num.4. In tertia parte. qui voluit subiungi pinguiora verba vt extendatur prohibitio in infinitum,& Ferdus Luages in dicto §.diui. num.187. Alexan.consil.56.consideratis verbis.col.2.lib.1. & consil.175. consideratis verbis.colum.1.lib.2. Barb. in l.cum acutissimi.C. de fideicommiss.num.78.qui dixit Ita fuisse iudicatum per collegium Bononiense,& Ambrosius de Opizone in dicto §. diui. num.179. qui inquit esse commune, quòd non extendatur vltra quartum gradum.

Sed tamen hæc difficultas cessat in casu nostro, † quia non fuit positum verbum,extra omnes descendentes meos,neque extra familiam meam,seu vt perueniat ad omnes descendentes meos: sed solum dictum fuit, quòd perueniat ad Perinam & filios suos vel filias & earum maritos, quo casu omnes conueniunt, quòd fideicommissum non extendatur vltra filios & filias & personas nominatas, vt per Bart. in d.§.diui. colum.pen.dum allegat tex. in d.§.nos verò, in principio. qui clarissime hoc dicit, & ibi Bar. sequuntur omnes doctores tam legendo quàm consulendo,vnde quamuis verbum in perpetuum,subiectum à testatore esset celatum sd filium vel filias respectu vocationis, tamen tūc intelligeretur vsque ad mortem tantum per tex.in d.l.1.ff.pro socio. quia fideicomm.materia stricte est interpretanda,vt per Cephalum consil.169.num.29.& consil.176. num.10. & consil.231.nu.15.lib.2. Alciat.consil.529.nu.15. cum seq.Crauet.consil.185. cum simili: supra allegatis. & quis filij aliter appellantur, quàm nepotes. d.l.ꝙ li nepotes.de testamentaria tutela.Io.Cephalus consil.194. num.11. qui multas auctoritates cumular, dicens quòd si quis substituit filios, non videtur substituisse nepotes.Dec.cons.95.num.5.& Paul. de Cast.Respondendo ad l.Lucius.ff.de hæred. instituen.Ripa in dicto §.diui.num.107. Gozad.consil. 36.num.7. quia non sunt nati. & dispositio potest operari effectum in filijs.Alexan.consil.37.vers.non obstat. lib.7.Ruy.consil.8.num.3.lib.5. Rub.Alex. consil.7.num.5.referens consultum per excellentes doctores, & Ioannes Cephalos sequitur consilio 3. num.36. vbi rationem adducit, quia satis est quòd possunt vocari ex sua propria inuestitura à rege facta † quod etiam procedit in materia feudali,vt appellatione filiorum non veniant nepotes. Alex. consil.17. colum.2. lib.5. Dec. consil.441. colum.9. num.32. Cephalus consil.224.num.14 Rayner. Dinus,Bald. Alb.Imol.Cuma.Alex. & Ferundua in dicto §. diui. Bald.& omnes post Cynum in l.voluntas. C.de fidei com.Bald.in l.titia. in principio.ff.de liberis, & posthu.& in l.quisquis.C.ad l.Iulia maiestatis. & Alex. consil.56.lib.5.& consil.55.ponderatis verbis.lib.2. & Paul.de Cast.consil.37.dubium facit Cur.Iun.cōsil.46.sæpe reuoluta narratione. colum.9.& est cōmunis omnium opinio per illam rationem,quia prohibitio alienationis est odiosa, sicut & hoc fideicom missum,cum illa restrictione portationis armorum. Soccin.consil.217.col.12.lib.2. & consil.13.col.3. lib.5.& consil.15.in principio eodem libro.

Cùm igitur,si illa verba,in perpetuum, reperirentur,ad dictos substitutos nō extenderetur fideicommissum vltra quartum gradum, fortius in hoc casu nostro non debet extendi, in quo verba illa ad substitutionem & ad multiplicandas personas substitutorum,non fuere apposita, sed solum ad portationem armorum,& qualitatem nominandi se de familia,sub iecta fuere, vt illi filij vocati ipsi in perpetuum debeant portare arma & se nominari facere de familia de Castania, restringendo vt dixi,vocationem filiarū ad illam conditionem perpetuam,vt ea deficiente in successoribus deficiat etiam in ipsius filijs vocatis.

Propterea tota dicta dispositio tantummodo continet seu restringitur ad primum caput,in quo substituit Perinam & eius filias,& vltra non processit, & habeant locum omnes doctrinæ supra allegatę,quòd non extenditur talis substitutio ad nepotes, cum bic tractamus de odiosa dispositione. & ex hoc solo, ꝙ fideicommissum fuit additum. Item, quia apposita fuit dicta conditio, perpetuò se nominandi de famelia. Item & tertiò,quia addita fuit clausula,iuris francorum,alterans inuestituram Regiam,quæ fauorabilius erat,& in forma larga,igitur apparet,quòd nullo modo potest extendi dicta substitutio vltra filios Perinæ & filios cum suis maritis.

Et si quis obstinatè vellet dicere, quòd dicta verba, in perpetuum, referantur ad dictam substitutionem multiplicando personas vocatas,adhuc etiam dictus don Federicus, non potest lætari de dicto testamento,quia dicta dispositio non extenditur vltra quartum gradum, & non potuit continere successionem dictæ Perinæ nisi vsque ad Heulariam proneptem, quoniam quæcunque verba in testamēto ibi fuissent apposita, non egrederentur vltra quartum gradum, per dictam authen.nos verò. In rubro,& nigro. cum alijs supra adductis. & certe qui persuasit dicto don Guglielmo,& dicto don Federico, quòd virtute dicti testamenti poterat recuperare dicta feuda,persuasit maximum somnium,& non bene vidit verba dicti testa

testamenti, neque debebat in illo simplici verbo in perpetuum, facere tantum fundamentum, ꝙ antecessores sui melius consulti & informati neglexerunt, ideo non sine ratione euenit, quòd licèt Reges de tali testamento habuerunt notitiã, tamen quia cognouerunt quòd dictum fideicommissum non extendebatur vltra personas nominatas, non curauerunt de eo, & nunquam in suis inuestituris voluerũt ponere qualitates additas per dictum Nicolaum in dicto testamẽto, idcirco sequitur, ꝙ si prætendit tale feudum non potuisse alienari, in eoque vinculum esse iuris francorum, debet probare ex forma inuestituræ regiæ precedentis, & non allegare amplius dictum testamentum, quod nullum potuit successionis ius sibi afferre, & hoc est concludentissimum fundamentum, super quo valde considerandum est.

43 Quartò † præfatus don Federicus non debet audiri in sua intentione ex alio capite, quia præsupposito ꝙ dictum testamentum valeret & porrigeretur ad ipsum, tamen non potest se iuuare ex clausula iuris francorum in eo apposita, quia ius acquisitionis in feudis & forma acquirendi per successores fundatur in forma inuestituræ concessæ à Rege, quam non potest testator mutare, qui & ipse ligatur per dictã inuestituram, & non habet dominium directum, neque ad eũ est peruenturum feudum propter feloniam, cùm inferior non possit tollere ius superioris. cap. cũ inferior. de maior. & obed. Marianus cons. 72. nu. 20. lib. 2. & non potest priuatus auferre ius quæsitum descendentibus. cap. 1. an agna. vel filius. & cap. 1. de alienatione feudi paterni. & ideo dicit in c. 1. de successione feudi. ꝙ successio obseruatur, quæ traditur à lege, & ex forma inuestituræ † nulla ordinatione testatoris in ea valente, vel manente, & ibi notat Bal. Aluar. & Præpositus, & Marian. cõs. 72. nu. 17. lib. 2. qa modus acquirendi ex testamento non reperitur in feudis, sed solũ acquiritur feudum successione per inuestiturã tributam. c. 1. in principio. de consuet. recti feudi. & c. 1. in fine principij. de gradibus succedentium in feudo.

44

45 & c. 2. de feudi cognitione. † vnde testator solũ potest tribuere successionem ab inuestitura concessam, non nouum ius inducere, sicut dicitur de inuestitura facta à filio per mortem feudatarij, vt notatur per Andreã, & Affl. in c. 1. pro quos fiat inuestitura, & regulam, ꝙ nulla testoris dispositio valet. firmatam per Bal. consil. 309. cum essent mores. & cons. 351. in bonis feudalibus. lib. 1. & cons. 170. ad euidentiam. & in cõs. 275. quòd pro regula in feudis. & in cons. 291. ad euidentiam. col. fin. lib. 2. & in cons. 310. ad euidẽtiam. lib. 3. Fulg. cons. 32. ex facto proponitur. Card. consil. 100. nobilis vir. Ioan. de Are. cons. 38. viso puncto. Abb. cõsil. 82. lib. 1. Barb. cons. 76. col. 22. Soccin. cons. 252. & Marian. cons. 72. nu. 20. cum multis similibus, quę adduci possunt, concludentibus solam inuestiturã attendendam esse in feudis, & testameti acquisitionem non seruari, quia dominij acquisitio non potest cõtingere nisi ex vna causa. l. 3. §. ex plurib. & ibi notatur. ff. de acquir. possess. l. cum res. C. de contrahen. empt. gl. in c. inter dilectos. in verbo, meũ est. extra de fide instrum.

46 † vnde dixit Andr. & Afflict. in d. c. 1. de success. feud. num. 28. post medium, quòd si in feudo secundùm inuestituram succedunt omnes filij, & testator instituat primogenitum, institutio non valet: & econtrario si testator instituit omnes filios, vel secundò genitum, institutio non valet quia ad eum nõ spectat mutare formam succedendi. Cur. Sen. consil. 55. cum multis similibus positis in repertorio Bruni, in verbo, testamentum, quæ hic referre posses. sequitur Marian. Socc. dicto cõs. 72. nu. 33. lib. 2. & nu. 34. vbi dixit hoc esse indubitatum, cùm nec etiam possit disponere ad pias causas. c. 1. §. donare. qualiter olim feudũ alienari poterit, neq; ius vni filio quęsitum alteri dare, vel ab eo auferre, & quamuis iure successionis ad filios videatur pertinere. d. c. 1. de feud. cognitione. tamen intelligitur, si non contrariatur inuestituræ quæ est primum principium acquisitionis, & ideo dixit Afflict. in decis. 14. nu. 9.

47 † quòd testator non põt in suo testamento facere, ꝙ ille qui est in quarto gradu de iure ciuili, succedat in feudo contra cõstitutionem regni Neapolitani, neq; etiam aliquam rem minimam mutare, vt per eundem in decis. 232. nu. 8. post medium. & in dicta constitutione, constitutionem. & tantò fortius prædicta procedunt in casu isto, quia dictus testator vocauit maritos filiarum non ipsas filias contra formã constitutionum regni; & oẽs inuestituras factas, qa sunt penitus extranei, & nullo modo poterãt dicta feuda per inuestituras ad maritos peruenire.

48 Cum igitur † feudatarius non possit ad arbitrium suum priuare succedentes, sequitur ꝙ nec etiam potuit priuare secundogenitos faciendo ꝙ successores viuant iure frãcorum, & minor priuatur, vel fęmina, si de iure ex inuestitura ipsi succedere debebãt, vnde illa clausula (*ꝙ dicti filij Perinæ viuant iure francorũ*) nullius penitus fuit momenti, quasi per eam testator videatur alterare naturã feudi, & propter eam dictus don Federicus non põt fundare intentionem contra formã inuestituræ, solùm hoc permittitur per statutũ factũ inter ipsos de familia cũ auctoritate superioris, vt per Ias. & moder. in l. oẽs populi. ff. de iust. & iure. super quæstione, an vna progenies possit facere statuta, & ibi ego dixi num. 58. & Sigismundus Loffr. in cons. suo 14. qui facit mentionẽ de conuentione Sanseuerinorum cum assensu regis. argum. l. nihil §. omnibus. ff. de lega. 1. & l. quoties C. de fideicommisso.

49 Et si dicatur † omnia prædicta procedere de iure communi & in regno Neapolitano, in quibus locis vasalli non possunt alienare feuda sine consensu regis; secus autem est in hoc regno Siciliæ, in quo passim feuda possunt alienari sine consensu regis, per capitulum, volentes. & dixit Affl. in dicto cap. 1. de success. feudi. num. 65. quòd quando vasallus potest disponere de feudo, etiam de eo testari potest, ergo eodem modo sicut inter viuos dictus Nicolaus poterat feudum alienare sine consensu regis per dictum cap. volentes. eodem modo videtur ꝙ potuerit de eo in testamẽto disponere, & tantò fortius, quia in eodem regno expresse dicitur, ꝙ in testamento feudatarij de feudo disponere possit, igitur potuit etiam dictus testator apponere dictam clausulam iuris francorũ, & alias qualitates & cõditiones addere, Pan. de Cast. cõs. 163. incipiente. in causa. in antiquis. qui voluit quòd testator potest facere vt feudum remaneat in primogenito, sequitur Felyn. in cap. prudentia. colum. 2. de officio deleg. Brun. consilio 105.

50 Nam respondetur,† quòd prædicta non obstant in casu nostro, quia licet potestas alienandi concessa fuerit per dictum cap. volentes. & quod de feudo possit disponere in testamento, tamen non poterit facere testator, quod illa inuestitura regia in forma larga mutet, & efficiatur inuestitura in forma stricta iuris francorum, Marian. consil. 72. num. 12. sed solùm successoribus acquiritur ius nouum ex virtute testamenti ex fideicommiss. & cumulatur cum iure competenti ex inuestitura, vt dicta Perina statim fuerit grauata per fideicommissum dare filijs suis masculis cum dicta clausula & conditione, vt debeant in perpetuum portare arma & assumere cognomen de Castania, ideo oportet claris verbis testatoris demonstrare voluntatem ipsius, ad quos dicta feuda peruenire mandauerit constituendo fideicommissum in personam cuiuslibet succedentis, vt inuicem restituere teneatur, cum dicta conditione.

Non tamen potuit testator facere clausulam perpetuam, quòd in feudis contra naturam inuestituræ viuatur iure francorum, quæ perpetuo debeat seruari in succedendo in infinitum absque iure testamenti, sed solùm iure testamenti hoc onus imponere potuit illis quos in testamento suo vocauit, & quatenus in fideicommisso nominauit successores,† & si ad certum gradum tantùmodo disposuit in testamento, non potuit reliquis successoribus imponere dictum onus iuris francorum, & onus assumendi dictum cognomen per prædicta iura supra abundanter allegata. Nec obstat dictum Pau. de Cast. in dicto cons. 163. alias 560. in causa quam Magnificus dominus. col. 4. quem refert & sequit Fely. in d. c. prudentiam. nu. 7. in fine. de off. deleg. quia loquitur quando Rex hoc facit ex causa, vt quia est institutus successor & Rex talem institutionem confirmat, vel quantum ad æstimationem feudi, vt ibi per eum, nec obstat quod dictum fuit supra de domo Sifeucrinorum in cons. Sigismundi 14. quia loqtur de conuentione facta inter ipsos comprehensos in inuastitura interueniente assensu regio, nos aût loquimur de testamento simpici, quod non potuit mutare inuestituram regiam, sed solum addere nouum ius virtute fideicommissi, inter successores comprehensos in testamento.

52 Igitur cùm † in dicto testamento si Pina non habueret filios masculos vocauerit Perinam eius primogenitam & suos filios masculos vel fœminas & maritos eorum, in eis tantum dicta clausula iuris francorum potuit habere effectum, & non vlterius, quoniam nec vlterius eius successores vocauit in testamento, vt in præcedenti articulo plené conclusum fuit, quoniam appellatione filiorum substitutorum non veniunt nepotes. l. quid si nepotes. de testamentaria tutela cum similibus. & verbum in perpetuum non fuit directum ad substitutos, sed ad onus portandi arma: & quamuis esset directum ad substitutos, tamen quia non fuerunt apposita verba pregnantia, in omnes descendentes meos in infinitum, non potest dictum fideicommissum excedere quartum gradum vltra Henlariam, & sic nec etiam potuit trahi ad personam dicti don Gulielmi, qui reperitur in sexto gradu: & minus ad personam dicti don Federici qui reperitur in septimo per dictum §. nos verò. in Authan. de restitutio. fideicommiss. secundùm communem intellectum supra traditum, & Alexan. consilio 59. numero quarto, libro tertio. sed cùm in veritate dictum verbum in perpetuum, positum in testamento non referatur ad substitutos filios, remanet quòd solum fideicommissum fecit de Perina & eius filijs, & non trahitur ad nepotes, etiam quòd esset facta mentio de nepotibus & pronepotibus, vt probare in dicta Auth. de rest. fideicom. §. nos verò. in principio. Bart. in l. centurio. num. 37. versic. quæro vlterius. ff. de vulg. & pupilla. examinat & in consilio suo, incipiente. Andræas fecit testamentum, & Ancharan. consil. 36. & Alex. in d. l. centurio, † & communiter

53 doctores tenuerunt, quod fideicommissum factum filijs non est factum filijs filiorum, etiam quod sint positi in conditione & sępius nominati, & quando substituuntur filij alteris non videntur substituti nepotes. Soc. in cons. 152. lib. 1. cui se subscripserunt decem famosi doctores ibi relati, & ibidem subijcitur nu. 18. quod substitutio facta de liberis nó comprehendit nepotem, nisi esset natus tempore testamenti, idem etiam clarius tenuit Older. consil. 21. incipiente, talis est testator. Paul. de Castr. consil. 170. ne tamen verbis improprijs: Anchar. consil. 163. ille magister Girardus, Bal. in l. eum acutissimi. col. fin. C. de fideicommiss. & l. ex facto. §. penul. ff. ad trebell. & Cynus in authen. sed & quis. C. da secundis nuptijs, Ioannes Andreæ in additionibus Spec. in tit. de testam. §. 1. in magna additione Bart. in l. liberorum. colum. penult. ff. de verb. significatione. Soccin. consil. 6. numero 18. libro 3. dum vult quòd solum sint vocati ab intestato. & Latius in consilio 73. numero 19. versic. quarto loco. per vnam columnam, vbi multas auctoritates allegat, & consil. 74. num. 2. libro 4. post doctor. communiter. in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.

54 Præsertim quod vltra quòd fideicommissum sui natura est odiosum, & ex leuibus non inducitur. l. lucius. §. tres fratres. ff. ad trebell. illa onera imposita fuere in ducentia priuationem iuris quæsiti ex inuestitura, quod debeant assumere arma & cognomen testatoris, & viuere iure francorum, & quòd solus primogenitus succedat, etiam masculi præferantur feminis, & quòd non possint successores alienare contra formam inuestituræ habitam à Rege, & propterea non potest dictum fideicommissum cum tot oneribus excedere filio Perinæ vocatos à testatore, & dicta clausula, iuris francorum, non potest porrigi ad dictum don Guglielmum & don Federicum. Alex. cons. 132. nu. 2. & cons. 102. nu. 2. lib. 7. & cons. 139. nu. 9. lib. 6. & cons. 140. per totum. & cons. 101. nu. 5. lib. 6. & consil. 56. nu. 3. lib. 5. Marian. cons. 180. num. 46. lib. 2.

Quare ex pręcedentis & præsentis articuli discussione clarissimè apparet, quod dictus don Guglielmus & don Federicus nullo modo potest, se iuuare de dicto testamento Nicoli de Cagnagna neque de clausulis & conditionibus in eis appositis, & vere vt dictum fuit magnum somnium eis persuasum fuit.

55 Quinto principaliter † dictus don Federicus admitti non potest ad dictam recuperationem ex eo, qua post venditionem dicti iuris luendi factam per dictum don Andræam Antiquum ipse etiam Franciscellus & don Andreas secundus pacificè & quietè iusto titulo & bona fide posiderût per quadraginta annos & vltra scienter & consentienter dicta donna Agnete

primo

primogenita venditoris & dicto don Federico Muntata eius marito, & patre dicti don Guglielmi etiam scientis, vt plena fuerit præscriptio inducta contra dictam donnam Agnetem & Federicum, & dictum don Guglielmum. cap. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatos. an nullas omne ius competens, se aliquod competebat, quamuis verè nihil remanserit ipsi don Guglielmo & don Federico qui non iure inuestituræ potest venire, sed solùm iure fideicommissi auxilium prætendebat quòd per tertios possessores bona fide & iusto titulo potest præscribi per spatium decem annorum, qui cœperunt currere post venditionem factam contra formam dicti testamenti prætensam, vt per Barr. in terminis decidentem in dicta l. filiusfamilias. §. diui. in penultima quæst. ff. de leg. primo. quæ opinio licèt ab aliquibus reprehendatur volentibus requiri tempus triginta annorum ad præscribendum, tamen concurrentibus infrascriptis adminiculis omnino est vera & attendenda: Et opinionem Bar. simpliciter tenet Raphaël: & latius tenet Alexand. respondendo obiectis Imolæ in d. §. diui. columna penultima: & in consilio 59. numero 8. versic. fortius. libro tertio, & consilio primo. numero 20. versic. circa secundum interueniente bona fide & iusta causa credendi; & etiam eum defendit ab obiectionis ibidem Felyn. in cap. cum non liceat. num. 8. colum. 5. versic. in quantum Abbas. extra de præscriptio.

56 Et confirmatur † dicta opinio, quia don Guglielmus & don Hieronymus fecerunt transactionem cũ suo patre approbando omnes contractus factos per eum super iuribus & bonis feudalibus præter feudũ Saponariæ, per quem ipse videtur approbasse & ratificasse dictam venditionem factam eidem de Valdina cum ratificatione, & paciscendo per longum tempus videtur postea tacendo penitus cõfirmasse, vt præscriptio cõpleat ratificationem, & ratificatio præscriptionem, quia diuturnitate temporis omne vitium purgatur, & omnis actus confirmatur. Cephal. cons. 47. nu. 13. per tex. in c. cum contingat. extra de transactio. & c. audita. de restitut. spoliat. Crau. in cons. 152. nu. 30. Corn. cons. 36. nu. 16. & 21. lib. 2. Dec. cons. 209. col. 1. & consil. 232. nu. 6. Dura admodum. Ioannes Cephal. consil. 51. nu. 17. facit l. sancimus. C. de testamen. & l. fin. C. si maior factus alienationem ratam habuerit. quòd solo cursu temporis ratificatio inducatur. Cephal. consil. 3. num. 85. & 131. & consil. 33. num. 19.

57 Exceptio nanque † firmat regulã in casibus non exceptuatis. l. nam quod liquidè. ff. de penu legata. & notant in l. 1. ff. de reg. iuris. & maximè quia verba sunt multum lata & prægnantia, vt apparet in instrumento dicti acordij, quòd solum sufficeret fine præscriptione ad inducendum plenam ratificationem dictæ venditionis, & renunciationis dictorum

58 feudorum della rocca & Maurosolis, † ratificatio enim generalis trahitur ad omnia etiam incogitata interueniente iuramento. l. cum aquiliana. ff. de transactio. per Ioannem Cephalum consil. 62. & consilio 51. num. 29. cum decem sequentibus. versic. ad vltimum responsio. & consil. 92. num. 8. maximè si est geminata, vt ibidem num. 10. in consil. 47. num. 31. & 34. & in consil. 142. num. 8. & quando fit cum pacto, valet renunciatio & ratificatio etiam sine iuramento, vt per eundem in consil. 34. num. 10. & consilio 142. num. 10. libro 1. etiam quòd sit de futuro dependens à causa de præsenti. l. prima. vbi per omnes. C. de pactis. & conditionale, vt ibidem dicitur, & per Cephal. in consilio 338. num. 35. cum sequen. & fortius quando dictum fuit eorum tenores per expressis habentes, prout factum fuit in dicta transactione, per quam apparet, quòd intentio fuit omnia penitus facta ratificasse.

59 Quæ omnia de iure procedunt stante præscriptione decem annorum, quæ confirmat omnia conuenta, sed si probaretur præscriptio triginta annorum postquam dictus don Guglielmus habuerat facultatẽ agendi, tunc communis est omnium doctorum opinio in d. §. diui. q̃ illa impediat omnes volentes reuocare alienata bona subiecta fideicommisso, & sequũtur etiam doctores supra allegati, vt non sit opus amplius dubitare: Nec dicatur, q̃ dicta præscriptio non potuit comprehendere dictum don Federicum iuuenem, quia fuit pupillus, & non valenti agere non currit præscriptio. quia respondetur, q̃ præscriptio contra patrem suum in iuribus quæsitis patri à Maino eũ excludit. Et si don Federicus vult venire, debet demonstrare se habere ius ex dicto testamento, cũ reperiatur in septimo gradu, & nulla rõne potest cõtineri in verbis dicti testamenti, & dato q̃ continuaretur, adhuc præscriptio ei nocet, quia repræsentat personam patris cũ sit eius hæres, & cõtra ratificationem factam à patre suo, non põt venire per l. cum à matre. cũ materia. C. de rei vendicat. & hoc est maximum fundamentum super quo etiam multum considerandum est, cùm dicti actores penitus videantur exclusi.

60 Sextò etiam † dicti actores non sunt audiendi ex alio capite, dum ipsi allegant nullitatem dictæ venditionis super qua ipsi fundant ius suum quando ipsi intentant remedium. cap. nouissimæ. & intendunt per viam deceptionis allegare, quia ipsi agendo ex remedio cap. nouissimi. dicunt ius luendi acquisitum fuisse ex dicta venditione facta à Gaspare ipsis de Valdina, quod non potuit fieri nisi ipsa venditio valuerit, ideo intentando illud remedium & allegando se habere ius luendi ex venditione facta, necessariam præsupponunt & fatentur ipsam venditionem fuisse validam, & eam, etiam quòd esset nul-

61 la, approbasse dicuntur, † quoniam ratificatio tacita per actum contrarium inducitur. l. illud. ff. de acquir. hæredit. l. absolutionem. C. de re iudica. & capitu. gratum. de offic. deleg. capit. ad solicitudinem. in fine, de appellationibus. Innocen. in capit. quæstione. & cap. qua fronte. eodem tit. Bart. in consil. 149. Ruyn. consil. 9 & Crauet. consil. 337. num. 4. Ioan. Cephalus consil. 3. num. 85. & inri suo tacitè renunciatur per actum contrarium. Cephal. consil. 26. nu. 12. per l. secundam. C. de iure dom. imp. & cap. priuilegium. 2. quæst. 3. & cap. cum accessissent. vbi Abb. & alij post eos. latissimè Fel. in 3. regula. extra de cõstitutionibus. & cùm hæc duo, q̃ ipse accipiat ius luẽdi, & contractus sit ipso iure nullus, sint incompati-

62 bilia, † vnum eligendo alteri videtur renunciare. Cephalus consilio 193. numero 10. Aret. in l. cum eo. §. si à furioso. num. 15. ff. de acquiren. possessio.

& argum. l. facta nouissima. C. de pact. Alexand. consilio 182. colum. 2. versic. apparet & quinto. & Dec. consilio 463. in causa. col. 1. num. 6. & consilio 445. num. 10. cum similibus.

63 Nec potest † amplius audiri dicendo quòd sit nullus, argumento eorum quæ ponuntur per gloss. in l. si creditori. C. de seruo pignori daro manumisso. Angel. consil. 187. in fine. Paul. de Cast. consil. 288. num. 2. circa finem. Perusinum in capit. dilectum. quæst. 50. num. 125. de appellationibus. Ias. in l. nemo potest. colum. 10. versic. tu autem aduerte. in secunda lectura. & ibi Ruyn. colum. 15. versic. & add. de lega. 1. Dec. consil. 557. accuratè. num. 13. facit tex. iuxta gloss. in l. qui habebat. in fine. ff. de manumiss. testamento. Imola & Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. in 2. lectura. cum renunciantibus etiam tacitè amplius non detur regressus. Cepha. consil. 272. num. 57. l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. & §. religiosum. in fin. vbi gloss. in verbo consentiae. Institutа de rerum diuisione.

64 † regula, quòd semel placuit, de reg. iur. in 6. l. quæritur. § si venditor. ff. de ædilitio edicto. l. Herennius. in princ. ff. de vsu. gloss. in l. quoties. ab omnibus. C. de fideicomm. & in cap. quàm sit periculosum. 7. quæst. 1. Paul. de Cast. in consil. 274. col. 2. lib. 1. Dec. consil. 389. num. 10. Crauett. consilio 24. num. 4. & consil. 74. num. 7. Afflict. in decis. 12. num. 19. Socc. Iun. consil. 94. num. 31. & cons. 129. num. 21. lib. 5. Io. Cephalus consil. 284. nu. 6.

Cùm igitur dicti actores intentauerint remedium cap. nouissimi, in quo præsupponitur ius luendi acquisitum esse ex venditione, apparet venditionem factam eisdem de Valdina acceptasse & declarasse dictum Gasparem venditorem habuisse potestatem vendendi, qua potestate competente eidem sequitur quòd venditio de dicto iure luendi, & alia sequens à tutta passata valida fuit, & facta ab eo qui habebat potestatem vendendi, & per consequens amplius nõ possunt opponere quòd dictus Gaspar ex dispositione dicti testamenti non habuisset potestatem vendendi saltem ex renunciatione iuris competentis ex dicto testamento tacitè inducta quòd videatur sibimet contrarius dicendo quòd venditio valuerit quatenus acquisiuit per ea ius luendi, & quòd non habuerit potestatem vendendi à tutta passata cum assensu regis propter dispositionem dicti testamenti, & qui contraria allegat, amplius non potest audiri. l. vbi repugnantia. de reg. iuris. l. 1. C. de fur. notatur in l. 1. ff. de off. assesso. & in cap. solicitudinem. in fi. de appell. & plenè per omnes in l. edita. C. de eden. de libello continente contrarias actiones & vt euitetur dicta contradictio, allegando quòd venditio valet, videntur elegisse illam partem, & consensisse dictum Gasparem habuisse potestatem vendendi, vt supra.

65 Septimò dicti auctores audiri non debent, † quia testamentum, super quo fundant ius suum, non producunt authenticum, sed solùm quoddam transumptum seu exemplum demonstrant, quod nõ facit fidem. auth. si quis in aliquo. cum materia. C. de edend. nec attendi debet, quòd Rex de eo fecerit mẽtionem, quia non tollitur quin sit factum manu tertij, & quòd non fuerit informatus de omnibus requisitis ad authenticam formam, ideo facit solam presumptionem. Cephal. consil. 297. num. 7 gl. 2. ff. de fide instru. Dec. in dicta auth. si quis in aliquo. nu. 21. post Barth. & reputatur tanquam scriptura priuata. l. instrum. l. rationes. C. de fide instrum. Fely. latè in c. scripta. extra de fide instru. & facit fidem, sicut vnus testis de auditu. Ceph. cons. 170. nu. 12. Ias. in l. admonendi. nu. 146. ff. de iureiu. ideo non probat. Ceph. cons. 141. nu. 13.

66 Nec obstat, † quòd fuit facta publicatio dicti testamenti in præsentia omnium iudicum ciuitatis Messanæ & multorum testium per notarium Nicolaum de Guigna, quia illa publicatio non facit plenam fidem, quoniam in ea non interuenerunt omnes testes qui fuere præsentes in condendo testamentum, vnde publicatio non facit fidem. l. 1. & per totum. ff. quemadmodum testamenta aperiãtur. & l. publicatio vbi per omnes. habetur post gl. C. de testa. & refertur expresse in fine dicti testamenti, quòd non fuere præsentes in publicatione omnes testes qui interuenerunt in cõfectione testamenti.

67 † nec obstat quòd Rex asseruit se vidisse dictum testamentum authenticum, quia primò potest negari quòd faciat plenam fidem illud fuisse authenticum, vel secundò potest dici quòd licèt illud, quod vidit, fuerit authenticum, tamen non apparet quòd illud ab actoribus productum, fuerit illud quod vidit Rex, vel fuerit transumptum ab eo cum auctoritate Regis vel alterius habentis iurisdictionẽ vel alicuius publicæ personæ, neque ab archiuo publico cui possit præstari fides, vt posset contineri in limitationibus positis in dicta auth. si quis in aliquo. posset enim esse quòd fuerit transumptum non fidele, vel ab alia copia non authentica, cui nõ possit præstari fides, ita quòd sit exemplum exempli. & aliæ militent incertitudines quæ reddant fidem dicti instrumenti dubiam & ei non potest præstari fides, taliter quòd dicti actores super incerta scriptura tam longo tempore suam intentionem fundauerunt.

68 Ex quibus septem separatim discussis remanet † quòd dicti actores nullo modo possunt audiri neque in iudicio intentare cap. nouissimi: neque in alio iudicio, quoniam penitus carent fundamentis, & omni iure, & sine actione agunt, & meritò tanquam calumniantes repelli debeat à limine indicij.

Et ita dico, & de iure esse arbitror ego Ioannes Bolognettus V. I. Doct. Bononiensis, in quorum fidem hic me subscripsi, & sigillũ meum consuetũ apposuit.

SVMMARIVM.

1 *In hac facti specie multa specialiter & separatim discutienda occurrunt.*
2 *Interesse lucri cessantis de iure peti posse à campsoribus mercatoribus, alijsque solitis negociari latè demonstratur ex prouisione legis ordinariæ.*
3 *Quia via executiua est intentata, oportet videre an interesse prædictum in instrumento fuerit promissum.*
4 *In multis partibus dicti instrumenti interesse lucri cessantis specialiter fuit promissum.*
5 *Primo char. 4. in promissione de restituendis* [illegible] *158.*
6 *Verba, loco interesse, sunt relatiua, & non possunt referri nisi ad principalis summas solutas, non autem ad interesse summarum ad cambia assumptarum.*

7 Per

7 *Per assumptionem pecuniarum ad cambium extinguitur primum debitum solutione, & creatur nouum debitum pro pecunijs assumptis & nouus cursus interesse.*

8 *Punctus ponitur loco copulæ, & diuersificat dicta ea, quæ copulat.*

9 *Duplex interesse promissum fuit vnum proueniens à summis principalibus debitis, aliud perueniens à pecunijs assumptis ad cambium.*

10 *Interesse de sua propria significatione comprehendit lucrum cessans & damnum emergens.*

11 *Secūdò promissum fuit interesse lucri cessantis. char. 11. quando conuentum fuit quòd dicta Baronia tradatur libera ab omni solutione & grauamine.*

12 *Verba, loro interesse, non possunt continere nisi interesse perueniens à debito sortis principalis.*

13 *Allegatio partis aduersæ, quòd non fuerit promissum interesse lucri cessantis, eneruatur.*

14 *Partis aduersæ, quòd interesse lucri cessantis sit renunciatum, minus est recipienda.*

15 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*

16 *Contrahentes duplicem viam elegerunt, vnam quòd sibi satisfiat per solutionem interesse lucri cessantis, aliam quòd sibi satisfiat per assumptionem pecuniæ ad cambium, quæ alternatiuè ac cumulatiuè vel saltem successiuè competere possunt.*

17 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis, non autem tacitè reijcitur.*

18 *Prouisio hominis non facit cessare dispositionem legis ordinariam.*

19 *Quod non mutatur, non prohibetur stare.*

20 *Prouisio facta à contrahentibus in vno casu, trahitur ad alium ex verisimili coniectura cogitatum.*

21 *Tertiò dictum interesse lucri cessantis fuit promissum. char. 12. dum conuentum fuit, quòd dictum arrendamentum sit liberum ab omni onere seruitij militaris.*

22 *Interesse lucri cessantis promissum fuit per illa verba (se patissero danno ò interesse per pagare alcune summe de danari.)*

23 *Item & per alia verba (promette conseruar indemne & senza danno da ogni grauezza & interesse, li quali se possano pigliare à cambio.)*

24 *Item per alia verba (non possano essere espost oduti insino che non siano integramente satisfatti tanto delle predette summe, quanto de tutto loro interesse & cambij.)*

25 *Item & per alia verba in generali promissione posita (in sino che seranno integramente satisfatti tanto per li debiti principali & loro spese & interessi, quanto per qual si voglia causa cogitata vel incogitata.)*

26 *Item per alia verba (& currentibus & non currentibus cambijs possit fieri executio per le sopradette sume de danari & danni, spese & interessi.)*

27 *Item & in clausula generali ibi (obligauerunt omnia bona per damnis & interesse & expensis litis.)*

28 *Item & per alia verba (promiserunt sub pœna dupli seruare.)*

29 *Per promissionem pœnæ in Regno est promissum solum interesse contingens.*

30 *Sub promissione damnorum, est permissum omne interesse.*

31 *Item in nouo instrumento de anno 1557. promissum fuit intereße lucri cessantis de quantitate 3097. vnciarum, quod magis pertinet ad præsentem causam.*

32 *Item & per illa verba (quas omnes pecunias confessatas vncias 3097. promisit soluere cum eorum damnis & interesse)*

33 *Item & per illa verba (sub pœna omnium singulorum damnorum & interesse) per quæ verba sub nomine pœnæ omnia damna & interesse generaliter promißa fuere.*

34 *Intereße lucri ceßantis reperitur promissum ex tanta verborum repetitione, vt tædium legentibus generetur.*

35 *Item tacitè ex præsumpta promissione facta in expressa cambiorum promissione quæ implicitè continet casum sibi similem etiam promissum.*

36 *Concluditur quòd via executiua omnino competit pro dicto interesse lucri cessantis*

37 *Secundus est principalis articulus, an interpellatio seu aliud legitimum præcesserit fundamentum à quo intereße potuerit incipere deberi.*

38 *Nulla videtur eße probata interpellatio vel requisitio constituens in mora.*

39 *Sine interpellatione legitima nulla mora constituitur ex regula iuris.*

40 *In debito futuro & incerto nulla potest constitui mora irregularis, sed omnino ad eam inducendam requiritur interpellatio.*

41 *In dicto instrumento conuentum expreße videtur in tribus locis, quòd ad constituendum in mora interuenire debeat interpellatio vel denunciatio.*

42 *His non obstantibus contraria opinio verior demonstratur, quòd præceßerit sufficiens principium propter quod currere inceperit intereße ac debeatur.*

43 *In contractibus correspectiuis mora committitur ipso iure vno plenè adimplente quod fecerunt dicti arrendatarij prima die ex computando totam pensionem quatuor annorum.*

44 *Tradens rem locatam oneratam vt molestari possit in possessione sua, non debet tradidisse nec adimpleuisse, ideo adhuc est in mora adimplendi.*

45 *Resoluta cum defectu alicuius iuris non dicitur soluta nec redita nec tradita.*

46 *Tradens rem cum defectu iuris, dicitur aliam rem non rem debitam tradidiße, & ideo successiuè, & semper est in mora.*

47 *Secundo quòd non requiratur interpellatia per aliam regulam decidentem; qui permittit se facturum aut curaturum incidat in moram ipso iure.*

48 *Qui scienter rem oneratam aßerit eße liberam implicita permittit se facturum & curaturum quòd res sit libera, ideo est in mora ipso iure.*

49 *Tertiò quòd non requiratur interpellatio, probatur ex alia regula iuris, quòd in contractibus bonæ fidei mora committatur ipso iure.*

50 *Quartò probatur ex alia regula iuris, quòd qui iurauit obseruare, ex stimulo iuramenti semper interpellatur, ideo incidit in moram ipso iure.*

51 *Quintò probatur, quia quando scienter promittit aliquis dare rem liberam quæ est onerata, dicitur malè tradere & in continenti incidit in moram, & tenetur ad omne intereße.*

52 *Quando scienter promittitur res libera quæ est onerata, in dies constituitur & augetur mora.*

53 *Satis dicitur quis certificatus de quantitate pecuniæ soluendæ, qui est certus de causa propter quam solui debet ex sua culpa.*

54 *Non imponuntur seruitia militaria vel donatiua Regia nisi prius ipsi barones sint certificati per Regiam Curiam, & postea de quantitate soluenda.*

55 *Non est inconueniens, quòd interesse debeatur pro pecunia incerta cum interesse alterius interesse futuri & vsuræ vsurarum & fructus fructuum nasciturorum deberi possint sine alia interpellatione.*

56 *Conuentio allegata, quòd debeat interuenire interpellatio, intelligitur facta propter expensas litis ne indebite litigaretur vel de pecunijs ad cambium assumendis, vel propter interesse decursum soluendum, & non de principalibus summis.*

57 *Verba contractuū interpretari debent ne contineant aliquod absurdum, vel iniquum.*

58 *Quinimo rectè inspiciendo verba contractus inter partes conuentum fuit, quòd nulla pro principalibus summis requiratur interpellatio & efficaciter probatur.*

59 *Obiectio de defecta interpellationis non potest conuenire interesse vncijs 156. proueniens à cambio quinque millium scutorum proueniens ex duc. 3097. vsque ad tempus.*

60 *Neque conuenit alio interesse perueniente à dictis vncijs 156.*

61 *Neque conuenit alio interesse perueniēte ex vncijs 5097. vsque ad tempus secundi arrendamenti.*

62 *Neque conuenit probatio interesse proueniente ex vncijs 800. super extantibus. d. vnc. 3097.*

63 *Neque conuenit vnc. 2200. debitis tempore secundi arrendamenti, quæ certificata fuere propter aliud instrumentum relatum.*

64 *Interpellatio generalis sine expressione summarum constituit in mora parte non opponente.*

65 *Neque conuenit alio interesse proueniente à 10000. scutatis male depositatis.*

66 *Obiectio igitur prædicta de defectu interpellationis solum potest conuenire interesse proueniente ex pecunijs dietim solutis durante tempore secundi arrendamenti.*

67 *Item & in pecunijs expensis & concijs magazenorum & trapetorum, sed his duobus casibus plenè responsum vt supra.*

68 *Non obstantibus omnibus oppositionibus, quòd nulla probata sit interpellatio, interesse legitimè petitum fuit & debetur.*

69 *Tertia est principalis dubitatio an interesse aliquod debeatur durante tempore secundi arrendamenti.*

70 *Allegatur quòd non debeatur, quia conuentum fuit quòd nullum interesse debeatur cùm alternatiue dictum fuerit, vel quòd capiatur cambia, vel quòd protestentur velle perseuerare in secundo arrendamento.*

71 *Item allegatur quod non debentur, quia pensio annalis fuit diminuta de vncijs 50.*

72 *Item redditus Baroniæ erant ita vberrimi, quòd sufficiebant pro satisfactione pensionis, & pro omnibus damnis et interesse de pecunijs vacuis dicto tēpore debendis.*

73 *His non obstantibus cōtrarium verius esse demonstratur, quod pro omnibus debitis tunc temporis & pecunijs postea solutis debeatur interesse exceptis vncijs 2202.*

74 *Verba contractus pro concurrenti quantitate & alia vsque ad integrum satisfactionem vno modo declarantur.*

75 *Secundo modo aliter exponuntur & declarantur secundùm naturalem sensum.*

76 *Tertio modo aliter exponuntur & declarantur.*

77 *Quarto modo aliter etiam exponuntur & declarantur.*

78 *Prima & quarta expositio facto adaptari potest, secundùm quas demonstratur promissum fuisse omne interesse perueniens ex omnibus summis detractis dictis vncijs 2200.*

79 *Quod non mutatur, non prohibetur stare, & adhærendi est regula donec probetur exceptio, item exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, ideo.*

50 *Ista defalcatio de vncijs demonstrat totum alium interesse debere.*

80 *Verba pro concurrenti quantitate retorquentur.*

81 *Fructus baroniæ non sufficiebant ad damnum causatum ab anticipata solutione facta de vncijs 2200.*

82 *Et si aliter interpretaretur tanquam furiosa leonum fuisset locatio non mercatorum scientium facere computa de lucris & damnis.*

83 *Quarta est principalis dubitatio, quale & quantum interesse fuerit petitum.*

84 *Primò fuit petitum interesse perueniēs à cambijs quinque millium scutorum reseruatum in instrumento anni 1557.*

85 *Secundò positum fuit interesse perueniens à dicto interesse vnciarum 158. & est vnciarum 260.*

86 *Tertiò petitum fuit interesse perueniens ex tota summa vnciarum 397. per 13. menses.*

87 *Quartò petitum fuit interesse perueniēs ex vncijs 897. restantium ex summa vnciarum 3097.*

88 *Quintò petitum fuit interesse ex omnibus pecunijs debitis tempore principij secundi arrendamenti.*

89 *Sextò petitum fuit interesse perueniens ex decem millibus scutorum male depositorū, quia expendi non potuerunt per duos annos.*

90 *Septimò petitum fuit interesse perueniens ex omnibus summis dietim solutis tempore dicti secundi arrendamenti propter onera Baroniæ.*

91 *Octauò petitum fuit interesse perueniens ex summis expensis pro concijs trapetorum cum dictis summis solutis.*

In causa magnificorum de Balsamo contra Illustrem Comitem Condesani super petitione & liquidatione interesse lucri cessantis per viam executiuam.

CONSILIVM XIII.

1 IN † hac facti specie de multis specialiter cōtingit dubitari, Et primò, an interesse lucri cessātis de iure debeatur, & fuerint probata incumbentia, vt de iure peti possit, ac etiam an fuerit specialiter in dicto instrumento ad finem vt possit procedi uia executiua contra d. Illustrē comi

comitem virtute guarentigiæ & capitulorum Regni.

2 Quantum ad primum clarum est in iure, † quòd mercatores & campsores propter moram pecuniæ debitæ non solutæ possunt petere interesse lucri cessantis. l. 3. §. fin. & ibi gloss. Bart. Ang. Salyc. Alber. & Ias. & Paul. de Castr. & Alex. ff. de eo quod cer. lo. l. videamus. §. præterea. ff. de vsur. & l. fideicommissa. secundùm vnum intellectum. & ibi gloss. ff. rem ratam hab. sequitur Bart. & communiter Doct. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. & Fely. post Imo. in cap. sacro. de sententia excommunicatio. Decius in cap. cùm venerabilis. de exceptio. & idem Deci. in consil. 116. 121. & 332. omnes Mod. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. Abb. in dicto c. cùm venerabilis. & in cap. P. & G. in 1. not. de offic. deleg. & in cap. dilecti. in 1. no. de for. comp. & in cap. conquestus. de vsur. circa finem. & consilio 64. venio ad primum. colum. 6. lib. 1. Anchar. consilio 149. in quæstione quæ vertitur. colum. 1. Cy. & Salyc. in auth. ad hæc. C. de vsur. Cuma. consilio 139. Aret. in consil. 9. eleganter & verè. circa finem. Alexand. consil. 190. visa scriptura priuata. lib. 2. Decius in dicto cap. cùm venerabilis. colum. 5. dicit esse communem, licèt videatur velle oppugnare, tamen eam firmat plenè discutiens ibi Paris. Card. in clem. 1. §. sanè. quæstio. 8. de vsur. Boër. in consilio vlt. posito post consuetudinem Bituriensem. Cur. in tract. de moneta. fol. 35. colum. 2. Cassaneus in consuetudine Burgonensi. sub rubr. distroit. Afflict. decis. Neapol. 20. Alexand. consil. 31. 141. & 200. lib. 6. cum alijs similibus adductis per Rebuffum. num. 23. cum sequentibus super gloss. fin. C. de sent. quæ pro eo quod interest præferuntur. Dec. consil. 39. num. 3. lib. 1. & consil. 322. num. 5. lib. 2. Alex. consil. 52. num. 5. & consil. 100. num. 8. lib. 6. & est communis opinio in scholis palatijs & foro conscientiæ, & à theologis recepta, vt per Thomam de Aquino in 2. 2. quæstio. 62. & ibi Gaetanus. & in summa Angelica in verbo vsura exterior in versic. quis casus. & Cagnol. in dicta l. 1. num. 37. in fi. no. in quibus locis Doctor. concludunt, quòd mulier & quiuis alius, etiam non solitus negociari per se, si tamen per alium negociatur dando pecunias mercatoribus ad honestum lucrum hoc interesse petere possunt, & propterea in præsenti causa non est dubitandum præfatis iiij. de Bald. & consocijs via ordinaria competere potuisse omne interesse lucri cessantis.

Quæ conclusio procedit nedum de lucro primi anni, sed etiam de lucro plurium annorum sequentium etiam viginti & triginta vel vltra, quia interesse semper creatur quolibet anno, & debetur sicut vsuræ eiusdem summæ debentur pro primo anno & omnibus alijs sequentibus vsquè ad solutionem debiti principalis. l. eos. C. de vsur. & probatur in l. si in lege. §. colonus. & l. si fundus quem. §. fin. ff. loca. sicut quoque fructus vnius singularis fundi vel animalis debentur, & multiplicantur quolibet anno. l. videamus. §. in fauiana. ff. de vsur. & l. item veniunt. §. fructus. & l. si ad non. §. fructus. ff. de petitio. hæredit. & l. fructus. cum ibi plenè no. ff. de rei vendic. cum suis solitis concord. Sicut ergo vna res potest fructus parere quolibet anno multiplicando & cumulando eos, ita etiam vna & eadem summa potest pare re interesse nouum singulis annis multiplicando & cumulando, quoniam solitus negociari quolibet anno & semper cum dicta summa pecuniarum negociaretur, & nouiter lucraretur, quod tenent omnes nemine discrepante rectè intelligendo, & declarat Paris. in dicto cap. cùm venerabilis. de exceptio. & Cagnolus in dicta l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod interest.

Nec obstat doctrina Decij in dicto cap. cùm venerabilis. colum. 5. versic. sed retenta communi. qui dicit quòd interesse debetur de primo lucro tantum, & non de sequentibus, qui in contrarium allegatur. Nam respondetur, quòd verè non contradicit, quia loquitur in diuersis terminis, quando res ipsæ, de quibus lucrum fieret, variarentur vna post aliam, vt si ematur vna res, & ex precio ipsius postea venditæ cum lucro ematur alia quæ iterum vendatur cum alio lucro, successiuè plures res vendantur, & ex precio earum aliæ emantur, nam tunc dicuntur diuersa lucra, & potest considerari primum, secundum, & tertium propter diuersa principia: sed nos loquimur de eadem quantitate pecuniarum debita non soluta quæ diuersis annis exercitata producit lucrum, quod dicitur esse vnicum, cùm semper dicatur esse primum & proueniens ex dicta principali summa, & omnes conueniunt, quòd primum lucrum, licèt diuersis annis factum, semper debeatur, quasi quolibet anno eadem res plures fructus producat qui semper erunt lucrum ex dicta principali re proueniens, & propterea dicta sua doctrina non contradicit, sed solùm potest dici, quòd contradicat alteri conclusioni, quæ vult quòd interesse interesse, & vsuræ vsurarum quando possunt deberi, & fructus fructuum peti possint & debeantur, in quibus terminis etiam Decius cum suis complicibus male loquitur, & in specie eundem reprehendit Paris. in dicto cap. cùm venerabilis. & Cagnolus in d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. vbi etiam dixi. num. 122. in fi. & infra dicetur.

Secundò procedit dicta conclusio, etiam quòd in specie & expresse non sit probatum, quòd petens illud interesse haberet merces præmanibus ad lucrandum, prout videtur requirere Paul. de Castr. in d. l. 3. §. fin. & in l. non itaque. §. nunc de officio. ff. de eo quod cer. loc. per l. quemadmodum. §. si nauis. in fi. ff. ad l. aquiliam. & l. naturalem. §. 1. ff. de acq. rer. dom. Afflict. in decis. 20. num. 2. Alex. consil. 141. lib. 5. cum suis concord. quæ cumulari possunt. Paul. de Castr. in l. diuortio. ff. sol. matrim. Alex. consilio 200. colum. 1. versic. tamen præmissis. lib. 6. & Crauet. consil. 89. num. 4. Nam respondeo necessarium non esse in solito negociari, cùm si probetur quem esse solitum negociari simul tacitè probatur quod habebat merces præmanibus, de quibus negociaretur & lucraretur, quoniam mercatores sunt semper soliciti in emendis & vendendis rebus & eis perquirendis eundo ad mundinas, vel procurando quòd sibi mittantur, taliter quòd semper est certum, quòd habituri essent pecuniæ pro mercibus emendis, & ita tenent omnes prædicti Doctor. supra allegati, & est communis opinio, quòd demonstrauit etiam Cagnolus

in

in d. l. t. C. de sent. quæ pro eo quod interest. vbi etiam ego dixi. num. 127. & vidi Neapoli practicari, vt sufficiat probari quòd communiter in illa ciuitate reperiuntur homines qui volunt dare pecunias ad censum, & homines qui eas inquirunt sibi dari, & quòd qui habent pecunias vacuas solent eas dare ad censum, qua de causa in vna lite, in qua petebatur dos quinque millium ducatorum, condemnatio facta fuit in quindecim millibus ducatorum propter interesse lucri cessantis ex cursu multorum annorum ad rationem septem pro centenario, & facit tex. in l. sed & partes. ff. quod metus causa. vbi fructus lucra ti debentur ex illa generali potentia quòd à communiter accidentibus poterant nasci, & ego posui practicam istam ex mente Doctor. in dicto loco. nu. 128. nec attenditur quòd aliquãdo damnum possit sequi, quoniam sufficit apparere quòd communiter homines soliti sunt lucrari, sicut fit quando petuntur fructus qui percipi potuerunt. vt in §. 1. Instit. de officio iudicis. & in terminis declarat Areti. in l. continuus. §. cum ita. colum. 2. ff. de verbo. obligat. & Paul. de Castr. in l. cunctos populos. colum. penul. ad finem. C. de sacr. sanct. eccles. & in consil. 303. in causa & lite. Cagnol. in d. l. t. num. 43. qui dicit ita practicari. Ex quibus clare apparet dictum interesse lucri cassantis petitum omnino de iure deberi.

3 Veruntamen, † quia ipsi petierunt interesse lucri cessantis per viam executiuam virtute instrumenti producti arrendamenti inter dictas partes conuenti, ideo videndum est vtrum ex speciali promissione facta in dicto instrumento arrendamenti fuerit debitum, vt agi possit via executiua, in quo etiam puto

4 dictam viam executiuam rectè intentatam fuisse † ex eo quòd in multis locis in dicto instrumento reperitur specialiter promissum.

5 † Et primò char. 4. in illa promissione quam fecit dictus Illustris comes de soluendo vncias 158. vbi dictum fuit. (*& quatenus non solueret, quòd dicti arrendatarij possint capere ad cambium & recambium donec integraliter fuerit satisfactum cosi delle dette vncie 158. quanto de loro interesse de detti cambij & altre spese*) & paulò infra subijcitur (*& tam currentibus quàm non currentibus dictis cambijs possit fieri executio contra dictum Illustrem comitem pro satisfactione dictarum vnciarum 158. & loro interessi & spese*) Ex quibus verbis manifeste constat, quòd fuit specialiter promissum interesse propter illa ver-

6 ba (*& loro interesse*) † & verbum (*loro*) est relatiuum relatum ad principales summas, vnde non possunt intelligi de interesse cambiorum salua ratione recti sermonis. l. Plautius. ff. de aur. & arg. leg. cùm non conueniat tectus sermo dicere (*loro interessi*)

7 & postea dicere de cambijs, † quoniam interesse cambiorum est separatum ab interesse principalium summarum; cùm per receptionem cambiorum satisfiat principali debito & desinant deberi pecuniæ principales, & incipiant nouæ summæ, & noua debita propter cambium, vnde necessariò cum relatiuum, loro, non possit referri nisi ad principales pecunias debitas, apparet quòd expresse promissum fuit interesse fortis principalis, & dum postea subijcitur, (*& de cambij & altre spese*) cumulatiue additur quod non tunc sit promissum interesse proueniens à sorte principali, sed etiam fuit promissum interesse proueniens à nouo debito cambiorum, & de expensis à dictis

8 cambijs prouenientibus † vnde debet fieri punctus loco copulæ post verbum (*loro interesse*) iux. l. triplici. ff. de verborum significat. & l. si ita quis. ff. de hæredibus instit. & l. re coniuncti. vbi plenè Bart. & omnes. ff. de leg. 3. & sit sensus (*quòd dicti arrendatarij possint capere ad cambium & recambium, donec fuerit satisfactum cosi delle dette vncie 158. quanto de loro interesse de dette vncie 158. & delli interessi*

9 *de cambij & recambij & altre spese.*) † & sic duplex interesse promissum fuit vnum proueniens à sorte principali vsque ad assumptionem cambiorum, si forsan dilatio aliqua interuenerit, vel etiam si nunquam cambia assumpta fuerint, & aliud interesse promissum fuit proueniens à nouo debito procreato per assumptionem cambiorum, quod interesse specialiori nomine appellatur expensa quæ fit pro dictis cambijs, & hæc interpretatio manifeste demonstratur de mente contrahentium propter verba subsequentia tam currentibus quàm non currentibus cambijs apparet quod est promissum interesse, siue assumantur, siue non assumantur cambia: & si cambia non sunt assumpta, necessariò fuit promissum interesse fortis principalis, quod etiam suadetur per subsequentia verba pro satisfactione dictarum vnciarum 158. & loro interessi. & sic facit mentionem de sorte principali & de interesse proueniente à sorte principali, cùm assumptis cambijs extinguatur debitum sortis principalis, & solùm possit considerari debitum nouum contractum ex assumptione cambiorum.

Cùm ergo in dictis verbis sæpius repetitis appareat, quòd fuerit promissum interesse proueniens à sorte principali, sequitur quòd fuit promissum implicite interesse lucri cessantis, quoniam ex non solutione sortis principalis possit sequi interesse & damni

10 & lucri emergentis, † sed quia in mercatoribus & campsoribus sæpius euenit interesse lucri cessantis, illud principaliter sub nomine generali interesse promissum fuit per not. in rubr. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. in diffinitione & diuisione interesse. quæ omnia repetuntur in alio loco dum dictus Illustris comes promisit satisfacere expensas factas in concijs trapetorum. char. 10. & eadem debet fieri interpretatio, cùm ad præcedentia in totum sit facta relatio.

Nec dicatur, quòd ille verba intelliguntur tantum modo de interesse cambiorum, quia vt dictum fuit interesse cambiorum est separatum ab interesse sortis principalis, cùm per eorum assumptionem desinat sors principalis deberi per plenam satisfactionem sibi factam per assumptionem pecuniarũ in cambijs receptarum, & cùm sit facta plena satisfactio, non potest amplius de debito sortis aliquod interesse imaginari, sed cùm dicta verba clare faciant mentionem de interesse pro non satisfactione sortis principalis, necessariò duplex interesse tam sortis principalis quàm cambiorum promissum intelligitur, vt dictum fuit.

11 Secundo principaliter, † quòd dictum interesse lucri cessantis pro sorte principali promissum fuerit, probatur

probatur char. 11. in dicto instrumento, vbi dicitur quòd dicta gabellatio Baroniæ sit libera & exempta ab omni grauamine & solutione, & casu quo dicti arrendatarij teneantur vltra dictas vncias 600. pro pensione aliquid aliud soluere ratione alicuius grauaminis impositi vel imponendi in dictis arbitrijs omnes dictas summas possint capere ad cambium & recambium &c. & subijcitur postea (*& tali summe & denarij & loro interesse de cambij detto illustre*

12 *Conte promette de plano soluere &c.*) † illa enim verba (*& loro interesse*) vt supra expositum fuit, referuntur necessario ad interesse sortis principalis, cùm assumptis cambijs amplius vt dictum fuit non possit considerari interesse pecuniarum sortis principalis, quæ per assumptionem cambiorum fuere solutæ, & ideo post verbum (*loro interesse*) debet fieri punctus loco copulæ: dicta l. triplici. de verbo. significatio. vt sit sensus, (*quòd promisit tale summa di denari pagare & loro interessi, & anchora li interessi de cambij & recambij*) quatenus dicta cambia fuerint capta: & hic duplex interesse fuerit promissum tam prouenięns à sorte principali quàm à cambijs subsecutis, & per consequens fuit promissum interesse lucri cessantis, quod potuit tantummodo prouenire ex non solutione sortis principalis.

13 Et ex hac declaratione apparet, † quòd cessat cauillus aduersæ partis, quæ dicebat quòd solum fuit promissum interesse cambiorum, & non fuit promissum interesse lucri cessantis sortis principalis, quia dicti arrendatarij elegerunt sibi viam assumendi cambia, vnde videntur renunciasse facultati petendi lucrum cessans dictæ sortis principalis.

Prouisio enim hominis facit cessare prouisionem legis: l. cùm maritus. C. de procuratori. l. fin. C. de pact. conuen. vbi per Bart. & omnes, & habetur in l. si cum dotem. in principio. ff. solut. matrim. cum vulg. pateat enim tibi via quam elegisti: l. si mulier. §. fin. ff. quod met. caus. & l. fin. C. de codicillis. & eligens vnum ex incompatibilibus videtur alteri renunciare, vt per Maria. Socci. in consil. 122. lib. 1. item limitata causa limitatum producit effectum: l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio. & limitato nihil accedere potest. l. lutius. §. qui habebat. ff. ad trebelli. & finibus verborum debemus esse contenti. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. & contractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si pecunia. ff. depo. & l. contractus. ff. de reg. iu. & habetur in l. qui habebat. ff. de insti. actio.

Nam iste cauillus primò cessat, quia ex verbis apparet quòd duplex interesse fuit necessariò promissum secundùm expositionem supra factam, cùm assumptis cambijs amplius non possit haberi mentio de satisfactione sortis principalis, & eodẽ interesse sortis principalis facta fuerit mentio, necessariò duplex interesse fuit promissum, tam sortis principalis quàm etiam cambiorum postea sumptorum.

14 Nec potest admitti allegatio aduersæ partis, † quòd videatur renunciatum interesse lucri cessantis pro sorte principali, quia vltra quòd verba contrariantur, vt dictum fuit: nec etiam est verisimile, cùm nemo præsumatur iactare suum: l. cum de indebito. ff. de

15 probationib. & inducta ad augmentum, † non debent operari diminutionem: l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. & l. legata inutiliter: ff. de adim. leg. l. 2. C. de propo. agen. in reb. lib. 12. cum ibidem not. per Bart. & omnes scribentes qui inferunt quòd nunquam per priuilegium nouiter indultum videtur recessum ab alijs priuilegijs eidem indultis, quia inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, & dixit Bald. in l. quia autem. ff. si quis omis. caus. testam. quòd clausula, non obstantibus, nunquam operatur diminutionem vel restrictionem, quia apponuntur ad augendum & firmandum gratiam per tex. in l. penul. ff. de fem. & l. lassa. §. 1 ff. de condit. & demonstra. & multa alia similia ibi addunt Alex. & Ias. ad saturitatem.

16 Voluerunt enim dicti arrendatarij sibi duplici via prouidere ex non solutione pecuniarum debitarum facta primo in interesse lucri cessantis & damni emergentis superueniente. secundò si sibi viderent esse magis per signum atque magis expedire voluerunt sibi prospicere de assumptione pecuniarum ad cambia & recambia, considerantes enim quòd expectare sententiam interesse lucri cessantis condemnatoriam, esset valde longum, & quòd possint impediri multa eorum negotia, interim voluerunt etiam sibi prospicere alia via, vt de præsenti possint sibi propria auctoritate satisfacere cum pecunijs assumptis ad cambia, & cum eis facere negotia sua, tã cùm ad expensas dictorum cambiorum teneatur dictus illustris Co-

22 mes, & cùm duplicem viam sibi eligerint, vtraque sibi competere potuit alternatim, & successiue vna post aliam, & eligendo vnam non videtur renunciare alteri, vt habetur in materia duorum reorum, quando vnus ex reis conuenitur, & non ambo, vt per Bart. in l. ex duobus. ff. de duob. reis. & per doctor. in l. edita. C. de edend. in materia cumulatio. vbi concludunt, quòd quando plures actiones cumulantur, nunquam vna videtur esse reiecta, sed vtraque simul potest competere, saltem gradatim & successiue, & solum inducitur renunciatio, quando actiones sunt origine contrariæ, iuxta tex. in l. quod in hærede. §. eligere. ff. de tribu. & in l. 1. C. de furt. quando autem non sunt origine contrariæ, nunquam videtur facta renunciatio, & vtraque potest competere, saltem gradatim, & successiuè, vt in terminis dixit Bart. in dicta l. edita. in 4 & 5. genere cumulatio nis in tota materia, vbi vult quòd licèt in certis casibus prohibeatur cumulatio, tamen nunquam electa

17 vna tollitur alia nisi sint contrariæ origine. † facit etiam, quia prouisio hominis facta in augmentum, nunquam tollit prouisionem legis per l. quod fauore. C. de legibus. & probatur in l. si extraneus. vbi latè Ias. ff. de condict. ob caus. facit etiam illa regula, quòd casus omissus remanet sub dispositione iuris communis. l. si cum dotem. vbi Bart. & omnes. ff. solut. matrimo. Socci. consilio 8. numero 4. lib. 1. & consil. 27. num. 6. lib. 4. Decius consilio 15. num. 6. lib. 1. & consil. 480. num. 7. & consil. 555. num. 3. lib. 3. Alexan. consil. 39. ponderatis verbis. lib. 6. quod non esset, si causaret renunciationem, & licèt ibi in filias inducatur donatio, illud est, quia est coniuncta, & habet actionem communem, &

post

post mortem plenè ei acquiritur, alioquin nec donatio induceretur. l. Procula. ff. de probat. & not. in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in l. quæ dotis. ff. so- 18 lut. matrim. † & prouisio hominis facit cessare prouisionem legis in casu prouisio, sed in alijs remanet prouisio legis firma, nec eis renunciatur. Bart. in d. l. si tũ dotem. num. 4. & l. si costante. in 5. quæll. vbi etiam Christophorus de Castelliono. num. 16. versic. interdum. ff sol. matr. Alex. consil. 126. num. 6. lib. 5. & clariùs in terminis in consil. 118. col. fi. versic. vlt. non obstat. eo. lib. vbi se fundat, quia alioquin pactum ad augendum vtilitatem factum induceret diminutionem, quod eueniret in hoc casu, & in consil. 132. num. 3. lib. 4. gl. not. & vulgata in l. 2. in gl. magna. C. de iur. emphyt. quæ dicit, quòd pœnæ promissæ commissio non tollit ius expellendi, ne pactum in augmentum factum operetur diminutionem. & ibi sequitur Ias. multa cumulans Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua. versic. 35. in terminis loquens, in quibus locis Iason. infert ad reprobationem de multis casibus eorum qui volebant quòd sufficeret prouisio sola contrahentium, quia imò etiam continere debet prouisionem legis in aliquibus casibus, & hic reprehendit in termi- 19 nis allegationem diuersæ partis † nam quod non mutatur non prohibetur stare. l. præcipimus. in fin. C. de appellatio. & l. sancimus. C. de testam. & l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. Bald. nouell. in l. 1. numero 391. & 393. ff. sol. matr. Gaglia. in l. centurio. num. 132. ff. de vulg. & pupill. Lance. Decius in l. 3. col. 3. ff. de leg. 3. Oldra. consil. 101. quia cuiuslibet. colum. 2. & Abb. in consil. 30. col. 2. lib. 2. Bart. Veronés. consil. 70. col. 2. versic. item quia per prouisionem hominis.

20 † Quinimò nedum per prouisionem interesse prouenientis ex cambijs non est renunciatum interesse prouenienti ex summis principalibus, sed illud etiam inclusiue videtur fuisse promissum, quia dispositio prouidens in vno casu expresse prouidet & in casu simili occurrenti in defectum casus expressi, vt probatur in dicta l. si extraneus. ff. de condict. ob caus. vbi qui promittit restituere dotem in casu soluti matrimonij, videtur etiam promittere restituere in casu quo nullum fuit factum matrimonium, vel factum & inualidum: ergo eodem modo qui promittit soluere interesse cambiorum eis factis videtur etiam promittere interesse in casu quo nulla cambia facta fuere per ea quæ dicuntur per Ias. in dicta l. si extraneus. & Bart. & omnes in d. l. si cum dotem. num. 4. per eundem Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 2. ff. de lib. & posthum. & ibi Alexand. Ias. & omnes & in specie Fortunius Garcia num. 106. & 108. declarando tex. in §. illud. Instit. de societa. & l. fin. ff. mand. in quibus dispositio facta de vno casu implicat dispositionem in casu omisso, cum multis alijs concord. adductis ibi per Socci. Rip. & Gaglia. & omnes Mod. ad saturitatem, per quæ expugnatur in totum allegatio aduersæ partis, quòd videatur renunciatum interesse lucri cessantis, quia nedum non fuit renũciatum, sed tacite videtur esse permissum ex prouisione facta de interesse cambiorum, quæ præsumpta prouisio sufficeret ad viam executiuam, vt per Alex. in dictis cons.

Quare remanet, quòd nullo modo audiri debet subtersugium aduersariæ partis quòd dictum interesse sortis principalis non fuerit promissum, sed solũ interesse cambiorum, & quòd fuerit renunciatum interesse lucri cessantis prouenientis à sorte principali per promissionem interesse cambiorum, cum imò tacite vtrunque in verbis expresse fuit promissum, & nulla est probabilis coniectura, quòd electa dicta via assumendi cambia videatur esse renunciatum interesse prouenienti ex sorte principali antequam assumerentur dicta cambia vel nullis assumptis cambijs per prædicta.

21 Tertiò principaliter † probatur in eodem instrumento char. 11. dum conuentum fuit (*q̃ dictũ arrendamentum sit liberum à seruitio militari, & casu quo soluerentur aliquæ summæ per dicto seruitio, & patessemo danno ò interesse per seruitio militari ò Regij donatiui detto illustre Sign. Conte promesse seruare indemne & senza danno & essenti d'ogni grauezza danno ò interesse, & sia licito pigliare à cambio & recambio, etiam detta summa di denari, & vnà con li interessi promette ad ogni sua rechiesta pagare*) quæ verba clarè continent promissionem damni prouenientis ex non solutione sortis principalis, quia generaliter dixit (*se pateßemo danno ò interesse per pagare alcuna summa per seruitio militari, Regio donatiuo*) sed solutis summis incontinenti succedit interesse lucri cessantis, & aliquando damni emergentis: ergo illud promissum 22 fuit, † quod etiam confirmatur per alia verba subsequentia (*che detto Sign. Conte promette seruare indemne & senza damno & essenti d'ogni grauezza danno & interesse*) quæ clarius non possent demonstrare promissionem interesse prouenientis ex non solutione sortis principalis. vltimò quòd sub clausula (*promisit conseruare indemnem & sine damno*) continetur interesse lucri cessantis. l. quæro. ff. loc. & ibi not. & l. quia poterat. iuncta l. apud Iulianum. ff. ad trebellia. & postea subdit nouum remedium (*che dette somme con lo interesse patito possa pigliare à cambio & recambio, li quali promette pagare li interessi*) & per consequens apparet quòd vtrunque interesse tam proueniens à sorte principali quàm ex assumptione cambiorum promissũ fuit, & non videtur hæsitari posse dictam promissionem factam non fuisse.

Quartò principaliter † probatur ex alia conuentione posita in dicto contractu char. 13. dum dicitur (*quòd finito dicto arrendamento, si contingat illustrem comitem esse debitorem alicuius quantitatis seu aliquarum summarum vt de dictis vncijs centum quinquaginta octo, & loro spese & interessi, quanto per qual si voglia summa di denari & di interessi, seruitij militari, Regij donatiui, & spese fatte in trapeti & magazeni, seu aliter quomodocunque, & qualitercunque & ex quacunque causa cogitata vel incogitata non possano esser spossedduti insino che non siano integramente satisfatti tanto delle sopradette somme di denari quanto di tutti loro interessi & spese di cambio*) per quæ etiam verba apparet, quod promissum fuit interesse et proueniens à sorte principali dum dixit (*de dette vncie 188. & loro spese & interessi*)

intereßi) quæ verba demonstrant omne interesse promissum vt in sua conuentione etiam dictum fuit, & postea subijcie (*insino che non ferano integramente satisfatti delle sapradette summe di denari, quanto de detto loro interesse*) intelligendo de interesse immediate prouenente ex non solutione sortis principalis, quod est lucri cessantis, & postea subijcit, (*& de spese de cambij*) addendo nouam promissionem interesse insurgeotis ex assumptione cambiorum, quod vt supra dictum fuit non potest concurrere cum interesse summarum, quoniam summæ extinguuntur per assumptionem cambiorum, & incipit nouum debitum & nouam interesse, & propterea apparet quòd dicti arrendatarij voluerunt sibi prospicere tam non assumptis cambijs quàm assumptis cambijs, vt non assumptis cambijs possint petere interesse lucri cessantis, vel etiam damni emergentis & assumptis cambijs, quia si primum cessaret, voluerunt sibi prospicere de secundo interesse ab eis perueniente, & sicut non est verisimile, nec tenendum quòd si propter non solutionem prædictam habuissent interesse damni emergentis, vt quia res suæ perijssent vel incidissent in aliquam pœnam iuxta l. nummis. ff. de in litem iurando. eodem modo non est credendum quòd voluerit renunciare huic interesse lucri cessantis quod propter assiduum laborem mercatorum & campsorum & lucrum solitum plerunque sequi quodammodo in eorum mente videtur esse interesse damni emergentis, maximè quia interuenerunt illa verba ex prædicta causa & ex quacunque causa cogitata vel incogitata.

25 Quintò hoc † probatur in alijs verbis in eadem generali conuentione subiectis, videlicet (*che in euentum in quem lo detto Sign. Conte non hauesse fatto l'integra & reale satisfattione de tutte le predette summe, danni, spese, & intereßi, detti arrendatarij possano pigliare à cambio & recambio insino ferano integramente satisfatti de tutto quello resterano creditori, tanto per li debiti principali & loro spese & intereßi, quanto per qual'si voglia altra causa*) quæ verba videntur ponere falcem ad radicem in præsenti dubitatione, & tollere omne subterfugium partis aduersæ, quoniam hæc fuit generalis conuentio comprehendens in se omnes conuentiones præcedentes, in qua dictus illustris Comes bis promisit soluere interesse perueniens ex dictis summis immediate. primò ibi (*de tutte le predette somme di denari, danno, spese, & intereßi*) demum subijciendo (*insino resterano satisfatti de tutto quello restaranno creditori, tanto per li debiti principali & lora spese & intereßi, quanto per qual si voglia altra causa*) ita quod bis expresserunt promissionem interesse principalium summarũ quod est lucri cessantis, & de eo in præsenti agitur, & postea subijcierunt per illa verba (*& qual si voglia causa*) promissionem interesse peruenientis à cambijs vel alijs causis cogitatis vel incogitatis. & additur replicãdo (*conciosiacosa che delle ditte summe & danno & interesse pertengono all'intereße, & dan-*

26 *no del detto Signor Conte*) & † vt penitus clauderetur os aduersarijs, subiecta fuit alia clausula (*& currentibus & non currentibus dictis cambijs. possit fieri executio contra dictam Illustrem Comitem per le sopradette somme di denari, danni, spese & intereßi*) loquendo de interesse proueniente ex summis prædictis immediate & principalibus vt ex dictis quatuor expressionibus nedum cuicunque apparebit etiam promissum: sed de tanta repetitione tædium legentibus videatur esse inductum, & superfluitas non necessaria tum eis optime euenit quod dicitur in l. quæ dubitationis. de reg. iur. vt expressa ad tollendam dubitationem debeant prodesse vt saltem claudatur os contrariantibus.

Sextò etiam probatur ex clausula generali conclusiua totius contractus solita in fine omnium instru-

27 mentorum exprimi. char. 15. † dum dicitur (*obligauerunt præfatæ partes referendo singula singulis omnia bona per damnis & interesse & expensis litis*) & sic etiam replicata fuit promissio de interesse prædicti lucri cessantis, & addita obligatio bonorum cũ executione breui manu fienda, & postea char. 17.

28 † in ratificatione don Vincẽtij præsentis Illust. Comitis dictum fuit (*sub pœna dupli precij*) quæ pœna potest videri apposita habito respectu ad solum contemptum, ac etiam habito respectu ad interesse quomodolibet proueniens, quoniam in promissione pœnæ includitur promissio interesse. l. prædia. ff. de actio. emp. & l. si quis à socio. ff. pro socio. tamen quia per capitula Regni prohibetur executio pœnæ impositæ propter contemptum, & solum permittitur pœna interesse, in dubio capienda est significatio quæ non offendit legem, vt not. per Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de nou. oper. nuncia. ne videas delinquere, vt ibidem, & in cap. semel malus. de reg. iur. ideo perinde est, acsi promissum

29 fuisset interesse, † quod non prohibetur per capitula Regni, & interesse appellatur pœna, vt per Socci. Ias. & omnes Mod. in l. 4. §. Cato. in 2. not. ff. de verb. obligatio. & in dicta l. 1. C. de sent. quæ pro eò quod inter. & in l. stipulationes non diuiduntur. ergo dicendo (*sub pœna dupli*) implicitè promiserunt interesse proueniens ex nõ obseruatione promissorum ex quacunque causa, ita quòd si nullo alio loco fuisset promissum, sufficeret hic promissio pœnæ implicite continentis omnem promissionem interesse; & hæc intelligentia suadetur, quia pœna dupli implicat in se interesse, quoniam hoc duplum non conuenit pœnæ, sed solum conuenit interesse quod est taxatum vsque ad summam valoris dupli pretij rerum, vt est tex. clarus in terminis qui aliud non disponit in dicta l. 1, C. de sent. quæ pro eo quod interest. & ibi not.

30 Item suadetur ex alia generali clausula, † quia promissa fuerunt omnia damna tam in clausulis generalibus quàm etiam in specialibus conuentionibus, & appellatione damni, venit interesse, vt per promissionem damni videatur promissum interesse. l. inter quos. §. pen. & fin. & ibi not. ff. de dam. infecto. l. sancimus, C. de iud. auth. ei qui iurat. C. de bon. auct. iud. possid. & ibi not. facit l. deperditum. ff. de petitio. hæredita. Archidiac. in cap. in primis. col. 1. 2. quæst. 1. Ramber. in cap. fi. num. 105. de rescrip. Deci. & Rebuf. & Alci. in rubr. C. de sent. quæ pro eo quod interest. vbi ego dixi num. 104. addendo quod plerique in diffinitione interesse pro suo genere

appolue

apposuerunt damnum, vt ibi declaraui. cùm ergo appellatione damni veniat interesse cum damna in tot locis dicti contractus sint promissa etiam implicite interesse omne fuit promissum, vt etiam quod aliter de eo nulla fuisset expressio facta, tamen sufficeret hæc generalis promissio damnorum, vt in dictis iuribus probatur vbi doctor. notant, maximè quia inferius subijcitur chat. 18. in clausula (*rato manente pacto*) semper durante pacto cum integra refectione & restitutione omnium & singulorum damnorum & interesse & expensarum litis, & per consequens interesse & sub nomine damni & sub nomine expressionis promissum omnino fuit.

Septimò principaliter præfata conclusio probatur ex verbis nouæ conuentionis factæ in alio cõtractu sub die 8. Iulij 1557. vbi Illustris Comes confessus fuit se debitorem dictorum arrendatariorum in summa vnciarum 3097. ex congestis summis ibidem singula- 31 riter enumeratis referendo omnes summas principales ac omne interesse proueniens ex sorte principali & cambijs, quas vncias 3097. rogauit dictus Illustris Comes vt non teneretur soluere per annum, si manualiter eis solueret in mense sequenti vncias 1600. & si non solueret, quòd tunc posset totam dictam quantitatem capere ad cambia & recambia. Et addidit quòd si contingeret soluere in futurum alias pecunias propter onus dictæ Baroniæ, quòd etiam capere posset ad cambium & recambium dictas omnes pecunias etiam in futurum soluendas, sicut in præcedenti con- 32 tractu poterunt, † Quas omnes pecunias generaliter promisit soluere cum eorum damnis & interesse sub pœna omnium & singulorum damnorum expensarũ & interesse, & sic per ista verba clarissimè repetita fuit promissio interesse omnium pecuniarum prædictarum ascendentium ad dictam summam vnciarum 3097. primo in illis verbis (*quas omnes pecunias promisit soluere cum eorum damnis, & interesse*) quę implicant necessario interesse lucri cessantis pro- 33 uenientis à sorte principali. † Et quia postea dictum fuit (*sub pœna omnium & singulorum damnorum, expensarum, & interesse*) quæ verba continent promissionem pœnæ quæ consistit in damnis, expensis & interesse, & non potest hic dubitari, quòd sit illa pœna quæ prohibetur à capitulis Regni, sed est illa pœna interesse quæ permittitur in omni foro ciuili, canonico, & conscientiæ, vt dictum fuit in principio, ita quòd non est hæsitandum, quòd etiam in hoc nouo contractu interesse lucri cessantis, non fuerit per dictum Illustrem Comitem promissum, & est magis notandum, quoniam in præsenti causa petitur interesse incipiens à promissione facta in hoc secundo contractu, cum prouenientia ex primo contractu redacta fuerint in hunc secundùm contractum in sortem principalem.

Per quæ omnia apparet responsum omnibus ad- 34 ductis in contrarium, & quæ adduci possunt, † tum quia dictũ interesse expresse fuit promissum: & licèt in instrumento quantitas non fuerit expressa, tamen videtur esse promissa illa quantitas quæ probabitur. Decius in consil. 489. num. 2. consilio 139. lib. 3. qui dixit venire in instrumento guarentigiato, sicut ipsa quantitas expressa. allegat Bald. in consilio 338.

ea quæ veniunt. lib. 2. & in claris non est opus coniecturis, tum etiam quia non est verisimile quod videatur renunciatum dictæ petitioni interesse propter additam cautelam (*quòd pecunia debita possint capi ad cambium vel recambium*) cum illa fuerit promissio cumulata addendo iura iuribus, vt plenius dictis arrendatarijs subueniretur in occurrentijs dicti contractus, non autem vt videatur renunciatum petitioni dicti interesse, vt voluerint se astringere ad factum capiendi pecuniam ad cambium vel recambium, & renunciare remedio ordinario sibi competenti. cùm non semper inueniantur homines qui confidant dare pecunias ad cambium & recambium, & aliquando posset euenire, quòd pecuniæ non reperirentur propter hanc causam, ita quòd prouisio per assumptioné cambiorum licèt videatur multum commoda, tamen est accidentalis, fragilis, & periculosa, & non est præsumendum, quòd voluerint omittere viam certam, tutam, & plenam, & solùm sibi prospicere de accidentali per tex. in l. si extraneus. ff. de condict. ob causam. vbi plenè Bart. Alexand. & Ias. & per tex. in l. quod fauore. C. de legib. & ea quæ not. plenè Ias. in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. cum similib.

35 Et prouisio hominis non impedit prouisionem legis ordinariam. gloss. in l. 2. in gloss. magna post medium, vbi Bart. Ias. & omnes. C. de iure emphyteu. Alexand. consil. 126. num. 6. & consil. 118. colum. fin. num. 6. lib. 5. & consil. 132. num. 3. lib. 4. Spec. in titul. de locat. §. nunc vero aliqua. vers. 35. cum alijs supra adductis. sed ius petendi interesse ex retardata solutione competit mercatoribus de iure cõmuni per ea quæ late dixi in principio, ergo non vr̃ ei renunciatum, quinimò tacite & præsumptiue promittendo vnum vr̃ promisisse aliud nedũ expresse vt supra dictũ fuit, per consequens vtrunque remedium cõpetit in terminis suis, ac propterea nõ assumptis cambijs debetis dictis arrẽdatarijs interesse lucri cessantis de iure, q̃ etiam ex speciali promissione supra enucleata, & per consequens competit remedium intentatum per viam executiuam. Et hæc de primo dubio.

Secunda est principalis difficultas discutienda, 37 vtrum dato † quòd de iure debeatur interesse ac promissum fuerit, præcesserint talia principia quæ faciãt quòd interesse potuerit currere. Cùm etenim ad procreandum interesse non sufficit quòd potuerit lucrari, sed est necessarium principium vt præcesserit legitima mora, vnde dubium est, an in præsenti themate interuenerit sufficiens legitima mora, & præcesserit interpellatio, requisitio, vel denunciatio facta dicti Illustris Comitis de soluendo ad finem vt constituatur in 38 mora, & videtur primo dicendum quòd non, † quia ex scripturis non videtur probari aliqua interpellatio seu requisitio saltem specialis de restituendis quæ de iure necessaria videntur ad hoc vt mora committatur & pœna incurratur. l. si pœnam. & l. stipulationes nõ diuiduntur. in princ. & in fin. ff. de verbo. obligat. & ibi plenè not. & plenius in l. 4. §. cato. ff. de verb. obligationib. & l. quod te. ff. si cer. petat. gloss. & doctor. in l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. & in l. mora. ff. de vsur. in l. si seruum. §. si sequitur. ff. de verbo. 39 obligat. † sed vt dictum fuit, nulla interuenit interpellatio vel requisitio saltem sufficiens, ergo nulla fuit

mora,

mora, & per consequens non potuit aliquod interesse deberi, quod sine mora incipere non potest, vel alia contrauentione. dictis iuribus. quod maxime mandetur, quia dictæ summæ non erant debitæ tempore dicti contractus & promissionis, cùm tunc temporis pecuniæ non fuissent solutæ, sed in dies pro tempore ex varijs causis veniebant soluendæ, pront placuisset creditoribus eas exigere, vel etiam regium donatiuū placuisset Regno facere, vel militare seruitium placeret Regi imponere, ita quòd omnino erat incertum, 40 an dictæ pecuniæ essent soluendæ, † & an creditores instarent & causæ solutionis euenirent & pro æquali quantitate; propterea non poterat dictus Illustris Comes præcognoscere hanc incertitudinem, neque diem stabilire in qua ipse deberet dictas pecunias restituere, neque quantas pecunias, ergo non potuit constitui in mora nisi præcedente denunciatione de pecunijs solutis, & de earum quantitate, & pro qua causa, & propterea cùm nulla potuit esse mora, & nulla eius culpa, vel delictum, neque etiam pœna, interesse currere poterit, quæ incertitudo etiam erat & maior in expensis fiendis in magazenis & trapetis, cùm dependeret à futuro euentu, an vasa frangerentur & trapeta corruerent seu magazena, & an vis hostium vel latronum superueniret, vnde non potuit cogitare, neque quæ, neque quantæ, neque quando pecuniæ soluerentur, & per consequens non potuit constitui in mora nisi facta denunciatione & expresione causæ pecuniarum salutarum, atque ideo de eis ad aliquod interesse non potuit teneri.

41 † Quæ conclusio dilucidius videtur clarescere ex serie dicti instrumenti, in quo primo expresse conuentum fuit, quòd præcedat dicta notificatio & requisitio, & in specie dictum fuit, quòd dictæ pecuniæ non restituantur nisi facta requisitione, vt patet in dicto instrumento char. 8. ibi (*Illustris Comes promisit pagare & satisfare à detti creditori tutta la detta summa alla prima & simplice loro requisitione*) & sic actum videtur requisitionem fiendam esse, quamuis vna & simplex sufficere deberet. idem dicitur in char. 11. columna 2. in pacto (*quòd dicti arrendatarij non teneantur ad census soluendos, & casu quo soluerentur aliquæ summæ, detto Signor Conte promette pagarli con tutti loro interessi di cambij statim & de plano ad ogni loro simplice requisitione*) idem repetitur char. 12. in pacto (*quòd arr ndamentum sit liberum ab omni seruitio militari & Regio donatiuo*) vbi dicitur (*casu quo aliquæ summæ soluantur, possint capi ad cambium & recambium, & detto Signor Conte promette dette summe con loro interessi & de cambij pagar ad ogni lor simplice requisitione*) & sic actum videtur, quòd fiat requisitio, quod etiam demonstratur ex alio, quia in dictis tribus locis tractabatur de pecunijs in futurum soluendis ex incerto euentu vt dictum fuit, quo casu cùm quantitas & tempus præuideri non posset, subiecta fuit dicta conuentio, & actum fuit quòd fiat cum simplici requisitione. ea tamen præcedente, quando autem pecunia certa fuerat soluta & debitum liquidum, vt in debito dictarum vnciarum 158. actum fuit quòd nulla debeat interuenire requisitio vel interpellatio, quia satis dies interpellabat pro homine, quare videtur quòd interpellatio non fuerit necessaria pro pecunijs tempore contractus debitis, sed pro pecunijs in futurum soluendis incertis & dubijs in tempore & quantitate esset necessaria interpellatio, ad hoc vt constitueretur in mora tam de iure quàm ex conuentione partium, & cùm pleræque summæ fuerint in futuro tempore solutæ, apparet quòd de eis nullum potuit deberi interesse.

His tamen omnibus & similibus non obstantibus 42 † arbitror interesse prædictum ex dictis summis postea solutis deberi etiam, stante nulla requisitione speciali, sufficit enim quòd habuerit scientiam solutionum factarum, vel etiam nullam habuerit. Quoniam in his casibus mora committitur ipso iure sine aliqua interpellatione, quod probatur ex mul- 43 tis, & primò, † quia in contractibus correspectiuis mora committitur ipso iure sine requisitione vel denunciatione si vna pars adimpleuit ex parte sua id ad quod tenebatur ex natura contractus. l. curabit. C. de actio. empt. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt. gloss. Bart. & doctor. in dicta l. curabit. gloss. Bart. & Ias. & cæteri in l. de diuisione. ff. solut. matrimonio. Sadoletus & omnes Moderni in l. quod te. ff. si cert. petatur. vbi etiam ego plenè dixi. numero 62. & est ratio, quia adimplendo pro sua parte dicitur interpellare de facto, & fortior est interpellatio ex facto adimplendi quàm ex requisitione. l. acceptis. vbi not. C. de vsur. sed in præsenti casu dicti arrendatarij adimpleuerunt in totum pro parte sua, ex eo quia iam totam summarum quatuor annorum soluerant, & denunciando quòd volebant perseuerare in arrendamento secundo excomputauerunt vsque ad illam quantitatem ad quam tenebantur, ideo cùm pro parte sua adimpleuerint, dictus Illustris Comes tanquam interpellatus facto incæpit esse in mora, ita quòd interuenit sufficiens principium vt interesse currere posset ex non solutione sua. & si dicatur, quòd imò & ipse ex parte sua iam adimpleuerat, quoniam licèt locatio sit contractus correspectiuus. l. labeo libro 1. §. 1. ff. de verbo. significatio. & tenerentur præstare possessionem dictæ baroniæ ex natura contractus locationis, tamen ipse eam longe antea præstiterat, quoniam reperiebantur in possessione, & perseuerauerunt in sua possessione quieta post denunciationem factam, & per consequens interueniente adimplemento ex parte sua non potuit constitui in mora. Respondetur, quòd imò non dicitur adimpleuisse ex parte sua, quoniam ipse promiserat dictam locationem seu gabellationem liberam & exemptam ab omni grauamine solutionis propter cēsus impositos vel seruitij militaris seu donatiui, vt solum dicti arrendatarij tenerentur ad ipsam pensionē, & in veritate dicta baronia erat grauata serua & onerata ex solutionibus multorum censuum seruitij militaris & donatiuorum, & ipse Illust. Comes ea hon ee rata sciebat, vt propter illas obligationes nedum dicti arrendatarij possent molestari, sed & etiam priuari possessione, cùm essent onera realia, propter quā causam dicta baronia non fuit in effectu tradita neque præstita, & erat opus quòd dictus Illustres Comes procuraret, vt à dictis oneribus liberaretur, ideo cùm

tradita fuerit onerata, vt omnino turbandi dicti arrendatarij venirent in possessione sua, non dicitur tradidisse, neque adimplementum ad contractum fecisse, 45 † quia quando soluitur res cum defectu alicuius iuris, res in nihilo dicitur soluta, & debitor in totum ad solutionem potest conueniri, & tenetur, vt est tex. in terminis in l. etiam. & ibi gloss. Bart. & omnes notant. ff. de solutionibus. & l. 3. §. si redita. ff. commodati. l. ex prædijs. C. de euictionibus. quæ dicit, quòd emptor, donec res tradatur libera, seu donec fuerit liberata, potest retinere precium perinde, acsi non esset tradita, not. Bald. & Saly. in l. 3. C. de euictio. & quando emptor est sciens, in continenti incipit teneri ad interesse rei non traditæ, etiam quòd tunc non molestetur creditor propter onera dictæ rei, & in posterum veniat molestandus. l. quoniam liberum. vbi Bald. C. de compensatio. facit l. si seruus. §. fin. ff. de actio. empt. & l. si hominem. ff. de solutio. & gloss. cum ibi nota. per Doctor. in §. si res aliena. Instit. de leg. idcirco sicut non tradens rem tenetur ad interesse. l. 1. ff. de actio. empt. cum gloss. & dictis doctor. ita non tradens rem liberam quasi eam non tradiderit tenetur ad interesse: 46 † illud enim ius deficiens facit quòd res tradita videatur esse alia res, & res promissa non videatur tradita. l. si quis seruum. & l. 2. & l. ratio. & l. emptorem. ff. de actio. empt. & in dicta l. etiam. ff. de solutio. & de contractu locationis habetur in l. sed & si. §. si quis cum in anno. & l. si in lege. §. si colonus. & l. si merces. §. si vicini. ff. locati.

Et maximè cùm promisisset tradere liberam expresse, vt in dicta l. 2. §. fin. & l. ratio. cum gloss. intelligatur. ff. de actio. empt. decepit enim ipsum conductorem. l. qui fiendum. §. fin. ff. locati. & l. in lege locationis. ibi, curare ne quis cęderet. eodem titulo. Et propterea in continenti est in mora, & successiuè quotidie est in mora, & tenetur ad interesse quod erat præsens tempore locationis, & quod quotidie succedit ex successiuis molestationibus damnis & expensis incurrendis, & non est necessaria aliqua interpellatio tempore quo dicta damna incurrunt & molestiæ ex eo quia iam primò erat in mora irregulari ex non traditione vt tenebatur, & quotidie ex successiua negligentia & inobseruantia de non liberando eam perseuerat in mora, & de nouo etiam incipit esse, & per consequens tenetur ad interesse omne præsens, & in dies futurum ex incertis & successiuis grauaminibus & impedimentis per not. in dicta l. non curabit. & Goza. in suo consilio 1. apparet igitur ex prædictis, quòd quamuis nulla probaretur interpellatio vel requisitio, nihilominus dictus Illustris Comes fuit ab initio & successiuo tempore semper in mora, quæ magis atque magis in dies aucta fuit quando sciebat dictam baroniam oneratam, & quòd de iure poterant dicti arrendatarij quotidie molestari & priuari pacifica possessione, & sic ad omne interesse successiuum & in dies proueniens de iure obligatus fuit, & in futurum obligabitur vsque ad plenam satisfactionem.

47 Confirmatur etiam per aliam regulam dictantem aliquem sine interpellatione incidere in moram, quæ disponit quòd qui promisit se facturum & curaturum incidit in moram sine interpellatione. Doctor. omnes in dicta l. quid te. ff. si cert. petat. vbi etiam ego plenè dixi. numero 62. sed quando dictus Illustris Comes conuenit quòd dicta baronia & gabellatin esset libera & exempta ab omni grauamine 48 implicite promisit facere & curare quòd illa esset libera soluendo creditoribus sua debita iuridica, vt est tex. in l. in lege locationis. ff. locati: quam allegant Doctor. & ponderant in dicta l. quod te. in illis verbis, curare ne cæderet syluam, & idem habetur in l. si fundus quem. circa finem. ff. locati. qui dicit, quòd tenetur ad totale interesse etiam lucri cessantis, si non fecit vel curauit quòd tenebatur, ergo cum dictus Illustris Comes teneretur se facturum & curaturum, quòd dicta baronia esset libera ab omni grauamine, & non procurauit facere, ipse in consequenti ipso iure & absque interpellatione ex natura dictæ obligationis incæpit esse in mora, & propterea statim quòd ipse promisit liberam & tunc non curauit liberare & eximere, incæpit teneri ad interesse ipso iure absque interpellatione ex dicta mora irregulari & successiue quotidie, cùm inobseruantia esset maior, & negligentia augeretur, in moram incurrebat maiorem. vnde ex solutionibus pro tempore factis per dictos arrendatarios tenebatur ad interesse & ad omne damnum proueniens eisdem ex dicta solutione pecuniarum propter inobseruantiam dicti Illustris Comitis, & nunquam fuit necessaria interpellatio.

49 Tertiò, † quòd non fuerit necessaria interpellatio, probatur ex alia regula quæ habet secundùm opinionem multorum, quòd in contractibus bonæ fidei vnusquisque ipso iure incidit in moram. l. lutius titius. vbi not. ff. de actio. emp. l. item veniunt. §. 2. & §. si petita. ff. de petitio. hæredita. quas ponderant Doctor. in dicta l. quod te. & licèt multi contrarij dicant, tamen de iure Canonico opinio omnimodo communis est, & tenetur communiter per doctor. & tanto fortius concurrente perfidia vt statim dicetur. & facit l. euictis agris. & l. cum quidam. §. ex locato. ff. de vsur. alium intellectum Bart. vbi si precium non soluitur, tenetur ad vsuras, quia est in mora re ipsa secundùm Bart.

Quartò etiam quòd dictus Illustris Comes fuerit in mora sine interpellatione probatur ex alia regula communiter approbata quæ dictat, 50 † quòd quando est appositum iuramentum, semper mora committitur ipso iure sine interpellatione, arg. capituli. querelam. de iureiurando. Ioan. Andr. & Imo. in cap. breui. de iureiurand. Specul. in titul. de aduocatis. §. 1. versicul. sed nunquid. Barbat. in rubr. de iureiurand. Corse, in tract. de virtute iuramenti. in quarto priuilegio. & allegat text. cum ibi not. in l. eum qui. §. si iurauero. ff. de iureiurand. & sequuntur doctor. in dicta l. quod te. ff. si certum petatur. vbi Ias. dixit esse communem opinionem, pro qua consuluit Cur. Iun. in consil. 4. col. 3. Alex. in consil. 150. duo ad finem. lib. 1. & Gozad. consil. 27. col. 3. & consil. 35. col. 1. ad finem, & consil. 57. colum. 3. ad finem. Crauet. consil. 63. cum similib. in eisdem locis adductis. Cùm autem in præfato

in

instrumento præfatus Illustris Comes multa præstiterit iuramenta de prædictis obseruandis, & in illa clausula generali, ibi (*singula singulis referendo iurauerit dictam baroniam & gabellationem conseruare liberam*) apparet quòd ipso iure statim fuit in mora, cùm non obseruauerit nec debebat expectare interpellationem, cùm conscientia sua satis eum quotidie interpellaret, quod promisisset conseruare dictam baroniam liberam, & quòd quotidie dicti arrendatarij poterant molestari pro dictis grauaminibus, & etiam possessione priuari, si non habuissent commoditatem soluendi pecunias debitas, & per consequens omne interesse incepit de iure currere, & nulla interueniente alia intespellatione ad dictum interesse lucri cessantis & omne aliud tenetur efficaciter, & cogi potest soluere.

51 Suadetur & quintò, † quia dictus Illustris Comes cùm scienter dixerit dictam baroniam liberam & gabellationem exemptam ab omni grauamine, & tamen erat certus, quòd erat grauata oneribus realibus executiuis, vt dicti arrendatarij possent nedum molestari, sed priuari possessione, videtur fuisse in dolo & quodammodo decepisse eosdem, vt his verbis ab eis extraheret pecunias per eum debitas. l. fin. & ibi Bald. in 1. col. versic. not. quòd creditor. C. de litig. & Bart. in l. 1. §. idem. secundo not. in fi. ff. de actio. empt. & in l. qui duobus. & expresśius in l. si debitore. ff. de fals. Bald. in cap. cum Ioannes. & ibi Felyn. col. 9. de fid. instrum. allegantes l. 1. ff. de dolo. propter quem dolum quasi ex delicto incipit teneri, quo casu mora semper committitur ipso iure, qoia semper tenetur. l. 1. §. rectissime. & l. merito. in fin. ff. de vi & vi armata. l. in re furtiua. ff. de condictio. furt. & l. 1. C. quod met. caus. & l. 1. §. si rem. ff. deposit. & per omnes in dicta l. quod te. vbi Sadoletus. & ibidem

52 ego posui. num. 66. † & cum hæc scientia quotidie & successiue magis aucta fuerit, apparet quòd semper dicitur fuisse in mora, & quocunque tempore ex quibuscunque solutionibus successiuis temporibus fiendis incępit teneri ad interesse, prout etiam de præsenti tenetur. Præterea tradendo scienter rem oneratam videtur male tradidisse rem, quo casu tradens semper ad omne interesse tenetur sine aliqua interpellatione omni successiuo tempore occurrente per tex. in l. Iulianus. vbi Bart. & omnes. cum gl. interfuit. ff. de actio. emp. not. per omnes, vbi etiam plenè dixit in l. 1. C. de sententijs quæ pro eo quod interest. Ex quibus apparet, quòd ex quinque causis singulariter sufficientibus per se dictus Illustris Comes fuit in mora sine interpellatione, vel alia requisitione, quæ mora irregularis producit omnes effectos, & facit quem teneri ad interesse, & ad pœnam ad fructus & vsuras. l. titia. §. vsuras. ff. de leg. 2. & per doct. in l. stipulationes non diuiduntur. & in l. 4. §. cato. ff. de verbo. obligatio. glos. Bart. & doct. in l. viuum. ff. si cert. peta. vbi etiam ego dixi & repetij in dicta l. quod te. num. 69. Quamobrem dicendum omnino videtur, quòd non obstante dicta allegatione aduersæ partis etiam quòd de facto fuisset vera quòd nulla interuenisset interpellatio vel requisitio, nihilominus dictus Illustris Comes fuit obligatus ad omne interesse prætensum.

Non obstat quòd requiratur interpellatio regulariter dicta l. si ex legati causa. ff. de verbo. obligatio. l. mora. ff. de vsur. & not. in dicta l. quod te. Quia respondetur, quòd dicta regula limitatur non procedere in dictis quinque casibus in quibus sine interpellatione mora committitur, & cùm vnus tantummodò casus solus esset sufficiens ad inducendam moram in toto præsenti contractu, fortius interuenientibus dictis quinque casibus cumulatis fuit constitutus in mora sine aliqua interpellatione, vel requisitione.

53 Non obstat, † quòd debitum erat incertum, & quòd dictus Illustris Comes non poterat præcognoscere tempus solutionum fiendarū, atq; ita non poterat esse in mora nisi facta interpellatione. Quia respondetur, quòd licèt in specie non posset scire, tamen in genere erat plenissime informatus ex eo quia sciebat dictam baroniam obligatam & oneratam ex multis causis, propter quas sciebat omnino cogendos dictos arrendatarios soluere, & si non soluerent eos venire priuandos possessione, cùm essent onera realia, ideo cùm ipse memoriæ deberet habere dies in quibus erat obligatus soluere. l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipula. poterat etiam habere memoriæ tempus quo solutiones essent fiendæ, & quando ponebatur seruitium militare, vel aliquod donatiuum Regium, semper ipse erat plenissime informatus, cùm à Regia curia eidem notificaretur plenissime, † vnde statim habita informatione à Regia Curia quòd teneretur ad seruitium militare, vel donatiuum Regium, potuit etiam habere notitiam solutionum fiendarum per dictos arrendatarios, quos sciebat omnimodo soluturos, cùm essent onera realia ne priuarentur possessione, arg. l. commissa. ff. de publi. vnde tanquam informatus optime potuit esse in mora, ad quam constituendam sufficit quòd ipse sciat, vel scire debeat, vel posit, per tex. in dicta l. quod te. ff. si cert. petat. & propterea rectè considerando in mente sua non erat debitum incertum, sed certissimum. quod tanto fortius procedit, quia ipse iam fuerat in mora non tradendo rem liberam, neque faciendo & curando quòd liberaretur, quæ mora quotidie & successiuo tempore aucta fuit interuenientibus necessitatibus successiuis de soluendis dictis pecunijs pro dictis oneribus, & cum magis aggrauaretur mora iam incępta, non erat opus interpellatione ad eam inducendam, prout dictum fuit in præcedentibus, propter quam tenetur ad omne interesse lucri cessantis.

54

55 Neque inconuenit, † quòd pro pecunijs in futurum soluendis quis ipso iure teneatur ad interesse, cùm in omnibus casibus, in quibus leges mandant aliquem teneri ad interesse alterius interesse occursi vel occurrendi obligant debitorem etiam pro solutionibus futuris & incertis, sicut & quando obligant ad vsuras vsurarum, & ad fructus fructuum, ex eo quia sufficit prima mora, quæ est fundamentum subsequentium, & semper continuatur, & augetur vt est tex. in terminis in l. sed & partus. ff. qood met. cau. in verbo, Causam. cum gl. quæ dicit, quòd actione q metus causa ex prima mora nata per metū datū, tenetur illo ad fructus fructuū, nec requirit noua

interpellatio, si primum fructus non restituuntur, & illum tex. tanquam singularem notant Doct. & Cagnolus post alios in d.l.1.C.de sen. quæ pro eo quod interest. vbi etiam plenè examinaui. num. 125. cum multis sequentibus per duas columnas referendo sæpissime practicatum fuisse in Regno Neapolitano, & in senatu Mediolanensi, & etiam in hoc Regno cōsului, & sententiatum fuisse audiui: quamuis igitur pecuniæ mulæ pro tempore venirent soluendæ in præsenti casu & in certis diebus, tamen, quia prima mora interuenit ex quinque capitibus supra adductis, firmata & postea semper continuata fuit, & in dies aucta potuit interesse de iure currere absque aliqua alia interpellatione per prædicta.

56 Nec obstat,† quòd inter partes conuentum fuerit, quod debeat interuenire interpellatio, vel saltem vna simplex requisitio, vt in tribus locis reperitur scriptū in dicto instrumento, quoniam illa verba non fuere posita ad finem quod per talem requisitionem committeretur mora, sed fuere posita ad finem quod dictus Illustris Comes non faceret lites neque molestaret in controuersijs litigiorum, quod videntur demonstrare illa verba (*promisit de plano soluere*) ad hunc finem vt casu quo litigaret, ipse posset condemnari ad omnes expensas litis aduocatorum & ipsorum principalium apud curiā morantium, qui propter exercitium suum non faciliter in istis molestijs possunt versari, vnde per hoc voluerunt recedere à prouisione legis quam habebant quòd ipso iure inciderent in moram, cùm prouisio facta in vno casu non impediat prouisionem ordinariā legis in alijs, & in eisdem casibus, vt plenè dixi in præcedenti articulo, & propterea dicta conuentio, de qua pars aduersa magnum festum facere videtur, non videtur obstare.

Secundò respondetur, quòd illa verba non fuere posita ratione solutionis summarum principalium, vt pro eis requireretur interpellatio, sed fuere posita ratione summarum sumptarum ad cambium, vt si eueniret quod aliquæ pecuniæ caperentur ad cambia vel recambia, quod illæ cum suis expensis restituerentur ad simplicem requisitionem dictorum arrendatorum, & ratio erat multum probabilis, quia per assumptionem dictarū pecuniarum creabatur nouū debitum, & nouus modus incurrendi interesse, & fuerat conuentū prius, quod de dictis cambijs accipiendis daretur notificatio tribus personis in instr̄o expressis, vnde cùm hæc assumptio depēderet à simplici & pura voluntate dictorum arrendatariorum, & non ex aliqua præcedenti necessitate & obligatione dicti Illustris Comitis, non poterat ipse præscire neque diem neque tempus dictorum cambiorum, & meritò conuētum fuit, quod requireretur aliqua interpellatio in restitutione dictorum cambiorum, sed tamen illa conuentio non fuit facta neque cogitata, vt fieret interpellatio pro restitutione summarum solutarum ex grauamine & onere dictæ baroniæ, ad quę dictus Illustris Comes tenebatur tam de iure q̄ ex expressa conuentione. & hoc debitum non proueniebat ex pura voluntate dictorum arrendatariorum, sed ex magna necessitate præcedente & ex scientia, negligentia, & inobseruantia dicti Illustris Comitis qui optimè de prædictis pecunijs soluendis erat informatus sine requisitione, & propterea cùm diuersa ratio esset in obligationibus propter cābia assumpta, & in obligationibus propter onera baroniæ præcedentia, conuentio tantummodo restricta fuit vt requiratur interpellatio pro debitis cambiorum soluendis. & cùm remedium irregularis moræ competeret dictis arrendatarijs, non est præsumendū quòd ab ipso voluerit recedere neque quòd ei renunciauerit, sed solùm pro nouo debito cōuentionem fecerint propter dictam regulam, quòd prouisio facta ab homine in vno casu non tollit prouisionem legis in alio casu ordinariam, vt per Bart. in l.6. cum dotem, num. 4. vbi per omnes, ff. sol. matr. & l. si extraneus. ff. de condict. ob causam. cum alijs supra cumulatis in primo articulo.

57 Tertiò respondetur, quod dicta conuentio quatenus traheretur ad principales summas non intelligeretur de ipsis ad committendam moram ad restitutionem pecuniarum soluendarum, cùm ipso iure mora committeretur, neque ei renunciatum esset, sed intelligeretur tantummodo de interesse proueniente ex dictis summis principalibus, quod interesse esset nouum debitum, & ad eius solutionem requireretur interpellatio tantum, quia militaret noua ratio, & quantumcunque verba videantur generaliter posita, tamen distingui debent, ne dicti arrendatarij damnum paterentur iniuste, ac viderentur iactare suum, contra l. cùm de indebito. ff. de probatio. & clausula in lege posita, non refertur ad omnia præcedentia quatenus aliquod notabile damnum induceretur, vt habetur in l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. omnium iudic. & in Clem. 1. de præbend. cum suis concordantibus.

Et propterea apparet rectè verba ponderando nullam fuisse factam conuentionem, quòd pro restitutione aliquarum summarum soluendarum ad constituendam moram requireretur interpellatio per prædicta.

58 Quinimò † nedum non fuit conuentum, quòd requiratur interpellatio, sed totum contrarium conuentum fuit, quòd siue interpellatione mora committeretur, & teneretur dictus Illustris Comes ad interesse, quia actum fuit, quòd pro dictis summis principalibus soluendis & pro earum interesse possent dicti arrendatarij capere cambia & recambia, vt patet in verbis in primo articulo relatis, & sæpius repetitis. Si ergo cambia possunt fieri pro interesse proueniente à summis principalibus, ergo apparet, quòd in summis principalibus non erat necessaria interpellatio, sed mora ipso iure committebatur, & interesse currebat, quod etiam procedit, quando dictum fuit quòd tantummodo dictæ summæ principales possent capi ad cambia & recambia. nam necessario præsupponitur, quòd prius in ipsis summis Illustris Comes esset effectus debitor, & in eis esset in mora constitutus, cùm maximum sit præiudicium eidem, quòd caperentur pecuniæ ad cambia, & esset inconueniens, quòd sine mora præcedente possent capi, ergo tacite cōuentum fuit, quòd mora ipso iure committeretur, quod ideo præsumi factum videtur, quia sciebant ex multis capitibus moram ipso iure in eisdem posse committi, vt in præcedentibus demonstratum fuit, & per consequens nedum non fuit actum, quòd requiratur interpellatio, neque renunciatum huic ordinariæ prouisioni legis, sed imò totum contrarium conuentum

conuentum fuit, quòd mora in omnibus dictis pecunijs dietim soluendis ex necessitate & onere prædictis ipso iure sine interpellatione committeretur.

Nec dicatur, quòd imò in eis requirebatur interpellatio, quia actum fuit quòd prius præcedat notificatio de cambijs assumendis illis tribus personis, de quibus in instrumento: quia illa coniunctio non potest trahi ad moram inducendam pro summis principalib. sed tantummodo referebatur ad assumptionem cambiorum, quæ erat penitus de voluntate ipsorum arrendatorum, quod euidenter demonstratur, quia notificatio erat fienda, quando aduenerat eis potestas assumendi cambia, & conditio esset adimpleta. illa autem conditio neque potestas competere poterat, nisi postquam dictæ pecuniæ essent debitæ, & dictus Illustris Comes esset in mora soluendi eas.

Et propterea cùm notificatio prædicta præsupponat prius moram in principalibus solutionibus incursum, quinimò & quòd etiam interesse pro eis esset de cursum, apparet, quòd non facit dicta allegatio ad propositum, quòd requireretur interpellatio ad incurrendum moram in principalibus summis, licèt ad cambia assumenda requireretur interpellatio. Concluditur igitur ex prædictis non dictum Illustrem Comitem ab initio & semper fuisse in mora, etiam quòd non probetur interuenisse aliquam interpellationem vel requisitionem, & propter eam cœpisse teneri ad omne interesse, etiam lucri cessantis. & de præsenti obligatum esse, ac etiam in futurum debiturum, vsque ad integram satisfactionem.

59 Veruntamen aduertatur, † quòd prædicta difficultas seu oppositio de defectu interpellationis non respicit totam præsentem litem, sed eius particulam tantum, in hac enim lite petitum fuit interesse proueniēs ex sex causis separatis. Et primò petitum fuit interesse proueniens ex gualdis assumptis pro quinque millibus scutorum, quod interesse nondum erat certificatum tēpore noui instrumenti confecti de anno 1557. vnde ipsius quantitas non fuit expressa, attamen in specie promissum fuit, & post duos menses certificatum, & cùm promissum fuerit tanquam tunc temporis decursum, non cadit aliqua difficultas de interpellatione, quæ præsupposita fuit, cùm dictum fuerit iam deberi, & ascendit ad summam vnciarum 156. vt supra, ergo &c. vt in liquidatione apparet. quæ quātitas debet adiungi alteri summæ confessatæ vnciarū 3067. confessatarum in dicto instrumento confecto de anno 1557. ita quòd illa summa fuit vnciarum 3253. vt supra, ergo &c.

60 † Secūdò petitum fuit interesse proueniēs ex dictis vncijs 156. quod liquidatum fuit esse vnciarū 260. vt supra igitur &c. vt in liquidatione apparet quòd interesse non recipiat illam difficultatē de interpellatione, quoniam cùm proueniat ex illis vncijs 156. confessatis & debitis, & actum fuerit quòd interesse debeatur nulla interueniente requisitione seu interpellatione si intra mensem certa summa vnciarum 1500. non solueretur, vt in instrumento confecto de anno 1557. clare apparet. Et propterea nulla in dicta summa potest cadere dubitatio de defectu interpellationis.

61 † Tertiò petitum fuit interesse proueniens à dictis vncijs 3097. debitis, & confessatis in dicto instrumento confecto de anno 1557. de quibus actum fuit quòd nisi soluatur illa summa vnciarum 150. intra mensem sequentem, quòd omnimodo cambia & recambia assumi possint vsque ad plenam satisfactionem nulla alia interueniente interpellatione vel requisitione, cùm iam debitum clarum esset, & dies certa assignata, iuxta l. magnam. C. de contrahen. & comi. stipulatione. quod interesse omnino debetur vsque ad annum 1558. de mēse octobris in fi. Septembris principij arrendamenti secundi & fuit tempus 13. mensium, quod interesse ascendit ad summam vnciarum 630. vt supra, & vt in liquidatione apparet, & in eo non potest fieri dubitatio de defectu dictæ interpellationis, quia expresse actum fuit, vt in eo apparet, quòd nulla interueniente interpellatione vel requisitione constitueretur in mora, & cābia assumi possint.

62 Quartò † petitū fuit interesse proueniens ex vncijs superextantibus de dictis vncijs 3097. supra summā duarum millium & ducentarum vnciarum quæ debebantur tempore dicti secundi arrendamenti incepti de anno 1558. in fi. Septembris. de quibus vncijs superextantibus debetur de iure interesse, vt declarabitur in sequenti principali articulo, & liquidatū fuisset septingentarum vnciarum vt supra & infra in liquidatione apparet. super quo interesse non potest fieri illa dubitatio de defectu interpellationis, cùm debeatur virtute dicti secundi instrumenti confecti de anno 1557. in quo actum fuit expresse, quòd nisi soluatur dicta summa vnciarū 1500. intra mensem, quòd ab illa die teneatur ad satisfactionem dictarū vnciarum 3097. & expresse actum fuit, quòd nulla facta requisitione vel interpellatione mora omnimodo cōmittatur ex cursu dicti mensis, & possint dictæ pecuniæ capi ad cambia & recambia, & sic apparet quòd de summa dictarum vnciarum 156. & de eius interesse 260. & de interesse dictorum 13. mensium, atq; etiam de interesse vnciarū 700. superextantium tempore secundi arrendamenti, quæ omnes summę simul congestæ faciunt numerum vnciarum 2000. debitarū à dicto Illustri Comite post principium secundi arrendamenti facta computatione pensionis duarum millium & ducentarum vnciarum interesse debetur sine aliqua interpellatione vel requisitione & prædictæ difficultas in dictis summis non cadit. Nec obstat, quòd elegit potestatem capiendi cambia, non autem petendi interesse, vnde pateat tibi via quam elegisti. l. si mulier. §. fin. ff. quod met. cau. & per Marian. Soccin. in cons. 122. lib. 1. Quoniam respondetur negando quòd dictam viam tantummodo elegerit, quia cumulatiue omnia remedia sibi præseruauit, & de omnibus protestatus fuit gradatim & successiue & electiue, prout melius prodesse apparebit, vt patet ex fine dictæ protestationis, & ex clausulis vulgatis solitis in dictis protestationibus apponi, illa enim fit ad augendum ius suum, ideo non debet operari diminutionem. l. quod fauore. C. de legib. & l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. & ita in dubio præsumendum est, ne videatur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probat. Et iterum dato quòd elegisset (quod tamen non est verum) non per hoc videtur renunciasse alijs remedijs, vt habetur in l. si iure. ff. de leg. 3. & l. nihil. §. si cum filius. ff. de inoffic. testamen. Alexand. Ias. & omnes Mod.

in l. naturalem. §. nihil commune. in tertia lectura. ff. de acquirend. possess. Paul. de Castr. in l. committere, C. de pact. inter empt. & vendit. Marian. Soccin. latè in consilio 84. lib. 2. numero 36. faciunt not. per Bart. in l. secunda. numero 5. ff. de option. legat. & Bald. in l. qui per salutem. ff. de iureiuran. plenè per omnes post Bart. in l. edita. C. de eden. in materia cumulationis. & in l. qui habebat. ff. de instit. vbi male agens, & sic eligens non prohibetur aliud remedium intentare, nec ei videtur renunciare. facit etiam illa regula, quòd casus omissus remanet sub dispositione iuris communis. l. si cum dotem. ff. solut. matrim. & alia, quòd prouilio hominis non facit cessare prouisionem legis ordinariam. l. si extraneus. ff. de condict. ob causam. cum alijs adductis supra in primo articulo.

63 Quintò † petitum fuit interesse de dictis vncijs duabus millibus superextantibus tempore secundi arrendamenti facta computatione pensionis concurrenti, quæ vnciæ 2000. debebantur in fine mensis Septemb. anni 1558. & cœperunt esse de vera sorte respectu dicti secundi arrendamenti, & de eis interesse debetur nulla alia facta requisitione vel interpellatione propter conuentionem factam in primo instrumento in cap. de secundo arrendamento, vt declarabitur in sequenti tertio principali articulo, cuius interesse summa fuit petita, sed non fuit liquidata, tamen tempore suo infra liquidabitur.

Quod debetur ex interpellatione specialiter facta de anno 1559. in mense Februarij in processu productâ, vbi expresse protestatum fuit de omni interesse proueniente ex dictis vncijs 2000. & etiam lucri cessantis, & quod possint capi ad cambia & recambia, vnde cùm expressa & iudicialis interpellatio interuenerit, non potest dubitari an interuenerit.

Nec dicatur, quòd dicta interpellatio iudicialiter facta non fuit sufficiens, quia in ea summæ debitæ non fuere expressæ, quando, & quo tempore fuissent solutæ, & propterea incertæ fuere, & cùm non potuerit præscire causam debiti, non potuit constitui in mora, sicut dicunt doctor. in dicta l. quod te. ff. si cert. petat. de debito non liquido in quo interpellatus non constituitur in mora propter incertitudinem. nam respondetur, quòd imò interpellatio fuit sufficiens, ex eo quia tota quantitas debita dictarum vnciarum 2000. dependebat à confessione facta in dicto instrumento de anno 1557. de quo Illustris Comes habebat plenam notitiam, & mentionatum fuit in dicta protestatione. vnde referendo ad illud omnes dictæ summæ videntur relatæ cum earum causa, arg. l. asse toto. ff. de hæredi. insti. & auth. si quis in aliquo. C. de edend. & not. doctor. in l. edita. C. de edendo. in illa clausula libelli, prout in instrumento.

64 Secundò etiam respondetur, † etiam dato quòd nulla fuisset expressio tacite facta, nihilominus interpellatio generalis valet parte non opponente seu non petente expressionem causarum debiti, vt tenent Doctor. in l. non solum. §. mortem. ff. de nou. oper. nuncia. in materia protestationis incitatoria vbi ponendo formam interpellationis dicunt sufficere, solue quod debes, aliter non exprimendo quantitatem neque causam, & probatur per optimum simile. nam libellus debet esse certus, & reus possit deliberare an velit cedere vel contendere. l. 1. ff. de edend. tamen libellus generalis valet parte non opponente, siue in eo dicatur, Dico te debitorem meum & peto condemnari, non exprimendo quantitatem neque causam, quia præsumitur quòd reus sit informatus ex quo non opposuit, neque petijt declarationem, & imputetur ei quòd non opposuit. l. fin. C. de annali exceptione. not. per omnes in d. l. 1. ff. de edend. & plenius per Bart. & alios in dicta l. edita. C. de edendo, eodem modo dicendum est de dicta interpellatione, vt quamuis sit generalis, constituat in mora, si non fuit oppositum. debebat enim dictus Illustris Comes respondendo ad dictam interpellationem oportere de incertitudine ipsius, & petere causas specificari, quod cùm non fecerit, præsumitur eas habuisse memoriæ, maximè quia solum dependebat ab instrumento confecto de anno 1557. pro decem & octo menses ante, & propterea concluditur, quòd dictum interesse debetur, & non cadit illa dubitatio de defectu interpellationis.

65 Sextò † petitum fuit interesse ducatorum 1000. depositorum per dictum Illustrem Comitem de anno 1572. quando petijt reuocari arrendamentum, quæ depositio verbalis fuit, & summa actualiter nunquam percipi potuit per duos annos sequentes per quos remansit inanis. vnde illius summæ interesse vsque ad receptionem debetur, put etiam in sententia præsuppositum & reseruatum fuit, & non potest fieri illa dubitatio de defectu interpellationis, quia tot vicibus factæ & repetitę fuere, vt vanum sit dubitare, quòd non interuenerint, & ideo non obstante dicta oppositione omnino debetur & eius summa, licèt liquidata non fuerit in processu, attamen certificata fuit per liquidatorem, vt ascendat ad summam vnciarum 1500. ergo &c. vt in liquidatione apparet.

66 Septimò † petitum fuit interesse proueniens ex omnibus summis solutis à principio dicti secundi arrendamenti vsque ad eius finem pro censibus decursis debitis à dicta baronia, & pro seruitio militari seu Regio donatiuo, super quibus summis poterit fieri prædicta oppositio de defectu interpellationis, attento quòd tempore dicti arrendamenti non erant solutæ, sed in dies pro tempore veniebant soluendæ, sed tamen supra responsum fuit, quòd neque in istis summis militat dicta oppositio, quoniam ex quinque causis dictus Illustris Comes constitutus fuit in mora ipso iure, quarum vnaquæque sufficeret ad faciendum currere & deberi interesse, vt ibi plenius demonstratum & conclusum fuit.

67 Octauò † petitum fuit interesse omnium pecuniarum solutarum pro vncijs & refectionibus trapetorum & magazenorum & arbitriorum, quæ summę in liquidatione declaratæ fuere tam respectu sortis principalis quàm earum interesse, & licèt pars aduersa neget & sortem principalem & interesse deberi in hoc secundo arrendamento, tamen rectè inspectis instrumentis possunt deberi, cùm actum fuerit quòd dictus Illustris Comes semper teneantur de expensis factis in refectione magazenorum vt murorum cadentium, vel alterius sustentaculi. Item etiam actum fuit, quòd si veniret

ſi veniret aliqua incurſio latronum, piratarum, & turcarum, quòd dictus Illuſtris Comes teneretur ad omne damnum datum per eos, ac eſſet obligatus reſtituere omnes expenſas factas pro dicta ſpeciali refectione, & cum euenerit de facto, quòd propter incurſionem turcarum, & piratarum datum fuerit magnum damnum, remanſit dictus Illuſtris Comes obligatus ad omnes ſummas in dicta refectione, expenſas, & in conſequentiam ad earum intereſſe, in quo etiam intereſſe poteſt militare illa oppoſitio de defectu interpellationis, tamen verè non militat ex eo, q̃a ſufficit quòd fuerit denunciatio facta dictis tribus bonis viris in inſtrumento deputatis, qui quãtitatem expenſarum ſcribere deberent & in primo inſtrumento conuentum fuit, quòd nunquam ſit neceſſarium inquirere dictum Illuſtrem Comitem qui plerunque extra Regnũ habitabat, ne cogerentur pro quacunque interpellatione fienda circuire mundum, vnde cùm interuenerit ſcriptura dictorum bonorum virorum, & interpellatio facta fuit, propterea etiam ꝗ non fuiſſet facta, nihilominus curreret intereſſe, cùm mora fuerit commiſſa ipſo iure ex quinque cauſis ſupra relatis.

68 Quare concluſio firma remanet, † quòd non obſtante dicta allegatione de defectu interpellationis omnino dictum intereſſe debetur ex eo, quia intereſſe petitum fuit ex nouem cauſis, in quarum ſeptem non poteſt eſſe dubitatio, qnòd defecerit interpellatio, vt demonſtratum fuit, & ſolum poteſt dubitari in duabus vltimis cauſis, in quibus etiam dictum fuit ꝗ non concludit. & hæc de ſecundo principali dubio.

69 Tertia eſt principalis dubitatio, † vtrum de tota quãtitate debita à dicto Illuſtri comite tempore principij ſecundi arrendamenti poſſit deberi intereſſe dictis arrendatarijs defalcatis, tamen duabus milibus & ducentum vncijs pro penſione quatuor annorum in quibus duraturum erat dictum arrendamentũ, quaſi inter partes conuentum fuit, quòd de dicta ſumma ſuperextanti & de omnibus futuris ſummis ſoluendis nullum deberetur intereſſe durante dicto arrendamento, taliter quòd de dictis duabus millibus vncijs ſuperextãtib. vt ſupra dictum fuit, vel ſaltem de illis 3097. expreſſis in dicto ſecundo inſtrumento, nullum debeatur intereſſe, & primo videtur dicendum,

70 † quòd de tota dicta quantitate 30. confeſſata in dicto inſtrumento confecto de anno 1557. & aucta poſtea ex cauſis ſupra narratis nullum poſſit deberi intereſſe, nam primò pro quatuor annis defalcari debẽt duo millia & ducentum vnciæ pro penſione quæ in principio debent ſolui, & excomputari ex conuentione partium, & ſicut nullum in primo arrendamento debitum fuit eo durante ex tacita conuentione, ita & etiam in hoc ſecundo, quod regulatur à conuentionibus primi, ſimiliter nec intereſſe de alijs ſuperextantibus vſque ad nu. 397. vnciarum, & de alijs additamentis ſupra poſitis nullum videtur deberi poſſe intereſſe ex eadem tacita cõuentione partium, etenim in dicto inſtrumento primi arrendamenti duo conuenta fuere alternatiue, vnum primo quòd in fine dicti arrendamenti ſi præfatus Illuſtris Comes remanebit debitor in aliqua pecuniæ quantitate, quòd præfati arrendatarij poſſint eam totam capere ad cambia & recambia, quorum omne intereſſe promiſit ſoluere ſecundum quod fuit conuentum alternatiue dicendo (*aut ſi placebit dictis arrendatoribus continuare ſeu renouare dictum arrendamentum, quòd hoc ſit in eorum arbitrio facere pro concurrenti quantitate debita ad rationem vnciarum 550. pro quolibet anno, & eis declarantibus velle continuare dictus Illuſtris Comes ex nunc prout ex tunc, contentatur, & vult quòd proſequantur dictum arrendamentum pro concurrenti quãtitate de eo quod eſſent tunc temporis creditores atque in futurum ſoluiſſent vſque ad integram ſatisfactionẽ*) Per quæ verba declaratur, quòd cambia & recambia tantummodo poſſint capi non ſecuta declaratione perſeuerantiæ, ſi forſan dictis arrendatarijs non placeret perſeuerare, ea verò ſecuta actum videtur, quòd non poſſint capi neque pro debito tunc conſiſtenti, neque pro futuro in dies fiendo; ſed per tot annos continuetur arrendamentum, donec de omnibus ſit facta ſatisfactio, nec ſit cogitatio de intereſſe: ſed pro præteritis & futuris debitis ſola ſatisfactio fiat de fructibus dicti arrendamẽti, 71 † Et quòd intẽtio dictorum contrahentium fuerit, quòd dictæ pecuniæ ſtent vacuæ tempore ſecundi arrendamenti, patet, quia quolibet anno pro penſione defalcatæ fuere quinquaginta vnciæ, quæ videntur eſſe detractæ pro taxatione totius intereſſe quod poſſet euenire in dicto arrendamento, & apparet etiam, quia fructus dictæ Baroniæ erant multum opulenti cum tranſcenderent quolibet anno ſummam noningentarum vnciarum prout notorium extitit ex ſubgabellatione per dictos arrendatarios facta de dicta quantitate, ita quòd redditus ſupra penſionem tranſcendebant ſummam vnciarum quadringentarum, 72 † quę optime debuiſſent eſſe ſufficientes ad ſatisfactionem cuiuſcunque intereſſe peruenturi ex dicto arrendamento, alioquin videretur fuiſſe lęſio maxima vltra tertiam partem, quo ſtante cùm poſtea dictus Illuſtris Comes fecerit depoſitum de eo quod debebatur in fine dicti arrendamenti ſecundi, apparet quòd omnimodo nullũ videtur poſſe prætendi intereſſe, quod ſuadetur etiã, quia dixit (*& pro ſummis etiam futuris vſque ad integram ſatisfactionem*) cùm ergo omne intereſſe taxatum fuerit pro ſuperfluis redditibus dicti arrendamẽti, videtur quòd ſtante hac conuentione vana, ſit prætenſio cuiuſlibet intereſſe lucri ceſſantis tam durante dicto arrendamento propter cõuentionem partium, quàm etiam eo finito propter depoſitum factũ de 10000. ſcutorum de anno 1562.

His tamen & omnibus ſimilibus non obſtantibus 73 † veriorem arbitror opinionem eſſe, quòd imò dictũ petitum intereſſe debeatur durante dicto ſecundo arrendamento tam pro reſiduo trium millium nonagintaſeptem ſupra duas mille & ducentas excomputatas, quàm etiam ꝓ omnibus pecunijs inde ſucceſſiue ſolutis pro cenſibus & ſeruitio militari, & donatiuo Regio, & expenſis factis, in quibus dicta baronia erat onerata, & vltra tempus dicti arrendamenti vſq; ad præſens tempus, & indies ſequendum.

Et pro reſolutione contrariorum inueſtiganda eſt ſignificatio verborum in dicta conuentione ſecundi arrendamenti interpoſitorum in duobus locis, Primò in illis verbis (*pro concurrenti quantitate illius*,

quòd

quòd apparebit creditor) in illis verbis (*per de cætero soluendis vsque ad integram satisfactionem* ;)

74 † Prima verba vidétur recipere quadruplicem significationem prima est, vt exponantur pro concurrenti quantitate defalcetur quolibet anno concurrens quantitas ad vnum annum, quæ quanta sit, declaratur postea dum dicitur, quòd penlio sit vnciarum 550. & sic inducitur conclusio, quòd si placebit dictis arrendatarijs sequi arrendamentum, non debeatur interesse pro tota summa, sed quolibet anno defalcentur vnciæ 550. de quibus non capiantur cambia, sed in reliquis remaneat potestas concessa, ideo in primo anno poterunt capi cambia pro 2945. vncijs in secundo anno per vncijs 2000. tantum, in tertin anno pro 1450. & sic vsque ad integram satisfactionem, & hæc significatio demonstratur per verbum concurrere, quod exponitur, id est simul currere, & sic necessariò debent esse plures summæ concurrentes. cap. si duo. §. fin. de procuratoribus. in 6. ibi (*eorum concursum*) & l. si finita. §. cum autem. ff. de damn. infect. & l. idemque. ff. qui potiores in pignori habeantur. & §. fin. in fi. Instit. si quadrupes paup. fecisse dicatur. not. in § coniuncta. Instit. de legat. cum simil. ergo oportet habere respectum ad plures annos & singulos separatim, cùm si simul de omnibus intelligeretur, non fuisset appositum verbum concurrere, sed posuisent contrahentes verbum currere, seu alia verba pro tota illa summa qua reperientur creditores, & secundùm istum sensum apparet latissima potestas data ipsis arrendatarijs capiendi cābia, & interesse lucri cessantis pro quãtitate superextante, & si tenes hanc expositionem, tunc illa verba (*& de cætero soluentur vsque ad integram satisfactionem*) referuntur ad potestatem assumendi cambia, vt sit sensus, fiat defalcatio quolibet anno pro vncijs 550. de quibus non assumantur cambia, sed vltra concurrentem quantitatem ad annum possint assumerit cambia pro reliquo super extanti & pro pecunijs soluendis vsque ad integram satisfactionem, hoc est quòd semper possint capi cambia pro minima quantitate superextanti vsque ad integram satisfactionem totius debiti contracti vel contrahendi.

75 Secunda est expositio seu intelligentia, † quòd contrahentes cogitarent summam, qua essent remansuri creditores dicti arrendatarij esset parua, atq; etiam per paucas summas soluendas posset augeri, vt sit sensus quòd conuenerunt arrendamentum sequi debere pro duobus vel tribus annis, si forsan in tanta quantitate remanerent creditores, & verba (*pro concurrenti quantitate*) intelligerentur respectu annorum, vt arrendamentum fieret per tot annis in quibus concurreret quantitas debiti existentis tunc temporis, vel de cætero fiendi vsque ad integram satisfactionem & hoc modo intelligendo vt verba (*pro concurrenti quantitate*) referantur ad annos, eodem modo illa verba (*vsque ad integram satisfactionem*) apponantur respectu annorum, vt quod arrendamentum duret pro duobus annis tantum, si ascendet quantitas debiti concurrens ad illam summarum, vel etiã per alio anno vel alijs duobus vsque ad integram satisfactionem, si facient tantam summam quòd capiat illos tres vel quatuor annos, & iste intellectus videtur naturalis, quia non videtur credibile quòd contrahentes cogitassent dictos arrendatarios remansuros creditores in magna quantitate, sed potius credidissent de parua concurrenti ad vnum, duos, vel tres annos, tamen postea in contrarium facit, quia dictus Illustris Comes sciebat baroniam grauatam in vncijs octingentis & vltra quolibet anno, vt eis multiplicatis necessarium foret dictos arrendatarios remansuros creditores in maiori summa, quàm caperent quatuor anni nisi ipse cogitasset de propria pecunia redimere dictam baroniam à dictis oneribus, quod audio postea fecisse, & si iste casus euenisset, non fuisset dubitatio præsens an teneretur ad interesse lucri cessantis, quia nullum potuisset deberi, sed tamen, quia de facto euenit contrarium quod remanserunt creditores in maiori summa, vt in dicto instrumento confecto de anno 1557. non est curandum de illa expositione.

76 Tertia est expositio, † quòd illa verba (*pro concurrenti quantitate*) intelligantur de tota summa etiam integra comprehendente pensionem sex & octo annorum, & quod dicti contrahentes conuenerint q dictum arrendamentum secundum non habeat taxatum tempus, sed sit duraturum quatenus importabit quantitas in qua remanebunt creditores, vt sit sensus, quòd arrendamentum secundum fiat pro quatuor, quinque, octo, & decem annis, si quantitas debenda poterit comprehendere tot annos, vt sic fiat arrendamentum pro concurrenti quantitate, qua erunt creditores, id est pro tot annis qui comprehendentur in concurrentem quantitatem qua remanebunt creditores, & in eo quod etiam soluetur vsque ad integram satisfactionem crediti, & hoc modo illa verba (*de cætero soluentur vsque ad integram satisfactionem*) debent referri ad multiplicationem annorum, vt arrendamentum per tot annos multiplicetur in quibus concurrens quantitas crediti tunc existentis vel etiam futuri vsque ad integram satisfactionem comprehendetur ad rationem 550. quolibet anno, & iste sensus videtur multum naturalis, & credo quòd fuerit de intentione contrahentium qui intenderent continuare arrendamentum per annos multiplicatos, donec esset integra satisfactio, & secundùm hanc expositionem non esset tractandum de solutione interesse, quia cùm arrendamentum semper esset duraturum vsque ad integram satisfactionem, nulla pecunia superesset, & de pensione interesse non poterat peti neque pro ea cambia assumi, sed tamen de facto postea apparuit quòd hæc non fuit intentio contrahentium, quia tunc dicti arrendatarij declarauerunt illud duraturum tantummodo per quatuor annos in quadam sua requisitione & protestatione de anno 1559. facta & in actis producta, & idem fecit dictus Illustris Comes, qui post quadriennium petijt sibi restitui Baroniam tanquam esset finitum arrendamentum. & ita iudicatum fuit, & sententiæ transiuerunt in rem iudicatam.

77 Quarta est expositio † seu interpretatio præsupponendo actum fuisse inter partes, quòd secundùm arrendamentum duraret per quadriennium tantum prout vterque declarauit & conuenit interpretationi iuris

per

per text. l. sed & si manente. cum praecedenti, & sequenti, & ibi per Doct. ff. de precario. quia renouatio nunquam intelligitur maior principali, sicut nec etiã secunda dilatio datur maior prima, vt notatur in l. si. ff. de fer. & ita sententiatum fuit, & sententiæ transiuerunt in rem iudicatam. hoc ergo præsupposito stante sensus illorum verborum est, quòd si remanebunt creditores in maiori summa quàm capiunt quatuor anni, quòd pro concurrenti quantitate tangente quatuor annos fiat excomputatio, id est de duobus millibus & ducentum vncijs ad rationem vnciarum 550. pro quolibet anno, & quòd cambia per dicta quantitate non possint capi, neque etiam pro his quæ soluẽtur, si forsan excomputentur in dicto arrendamento vsque ad integram satisfactionem pensionis dictorũ quatuor annorum, & secundùm istum sensum illa verba (*vsque ad integram satisfactionem*) non referuntur ad totam summam in qua remanebunt creditores, sed referuntur ad concurrentem quantitatem pensionum quatuor annorum, de qua conuentum fuerat, quod fieret excomputatio. Quibus sic stantibus redeundo ad propositum, an interesse debeatur de quantitate quæ supererat vltra summam tangentem pensiones quatuor annorum, apparet omnimodo sanandum asse dictum interesse deberi, & posse peti, quia actum fuit inter partes, quòd de toto eo quod superesset, possent assummi cambia & recambia: ergo eodem modo & interesse lucri cessantis debetur, quod succedit loco cambiorum, si non assumantur. Et cum secunda & tertia expositio supra facta non potuerit de facto verificari vt ibi dictum fuit, apparet † quòd solum prima & vltima potest cõueniri, & secundùm vtramque de superextãti poterant assumi cambia, ergo & etiam poterit deberi interesse ex cõuentione partium. & quod hæc fuerit mens contrahentium, q de superextanti possint assumi cambia, probatur ex illis verbis (pro concurrenti quantitate) quod verbum vt dictum fuit in primo intellectu præsupponit plures summas singulariter considerari, quoniam concursus nisi in pluribus cadere potest, vt habetur in §. coniuncti. Instit. de leg. & in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. argo necessario secerunt duas summas, vnam de tangente pensionem quatuor annorum, aliam de superextantibus vltra vncias duas milla & ducentas, & voluerunt quòd pro illa concurrenti quantitate ad dictos quatuor annos non possent assumi cambia, in qua verificatur alternatiua ponderata per partem aduersam, per alia vero superextanti non est facta dicta conuentio, quia solum restricta fuit ad concurrentem quantitatem, ergo in illo pluri remansit ius commune quod per cessationem solutionis debeatur interesse, ac etiam remansit conuentio contrahentium posita in instrumento cõfecta de anno 1557. in qua dictum fuit quòd sine aliqua requisitione vel interpellatione, si non soluerentur intra mensem vnciæ 1500. possint capi cambia & recambia pro tota summa vnciarum 3097. & alterius adhærentis vsque ad integram satisfactionem, † & cùm per dictum instrumentum haberent generalem potestatem pro tota summa & adherenti capiendi cambia & recambia, & postea per secundum arrendamentum detracta fuit concurrens quantitas quatuor annorum pro qua non capiantur cambia, apparet quòd pro reliqua summa remansit dicta potestas libera per regulam, quod non mutatur non prohibetur stare. l. præcipimus. in fin. C. de appellatio. & l. sancimus. C. de testam. & per aliam, quòd exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod inutile. ff. de pen. lag. & not. in l. 1. & plenius in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. dum gl. dicit adhęrendum est regulæ, donec exceptio & limitatio demõstratur. quæ opinio etiam suadetur ex eo quia in conuantiona dicti secundi arrendamenti actum fuit quòd excepta dicta diminutione de vncijs 50. quolibet anno, in reliquis seruentur omnia capitula, & clausulæ in primo instrumento positæ, & quod intelligatur in omnibus secundùm dictas clausulas, & pacta, sed in primo arrendamento actum fuit quod pro vncijs 158. quæ transcendebant concurrentem quantitatem pensionis arrendamenti, possent capi cambia & recambia, atque actum fuit, quòd baronia esset libera ab omni onere & grauamine solutionum, & si pecuniæ in dies soluerentur possent capi cambia & recambia, ergo hoc totum fuit repetitum in hoc secundo arrendamento, vt quòd pro quantitate superextanti ad pensionem quatuor annorum possent assumi cambia & recambia, atqua repetitum fuit quòd baronia & gabellatio esset libera & exempta ab omni grauamine solutionis, & si soluerentur in dies pro dictis oneribus possunt capi cambia & recambia, omnia enim posita in ralato videntur inesse in referente. l. asse toto. ff. de hæred. inst. & probatur in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. & per Bar. & omnes in l. edita. super gl. pront. C. de edendo. propterea remanet quòd ex cõuentione tã facta in dicto instrumẽto de anno 1557. quàm etiam in dicto instrumento arrendamenti possunt assumi cambia & recambia pro tota summa superextanti, in qua dicti arrendatarij sunt creditores detractis vncijs duobus mille & ducẽtum pro cõcurrenti qualitate pensionis quatuor annorum de reliquis poterant peti cambia & recambia, & in consequentiam eis non petitis debetur eis omne interesse tam lucri cessantis quàm damni emergentis pro pecunijs tunc temporis debitis, vel in futurum soluẽdis.

Nec obstant allegata in contrarium, & primò, q actum fuit vt nullum interesse debeatur propter illam alternatiuam positam in conuentione de secundo arrendamento, quia imò contrarium est verum, quia totum contrarium fuit actum & conuentum in dictis duobus instrumentis per prædicta.

Non obstant † illa verba (*pro concurrenti quantitate*) & illa verba (*de cætero soluentur vsque ad integram quantitatem*) quia secundum veram interpretationem supra declaratam & necessariam apparet q non continet hunc intellectum, sed imò duæ quantitates constituuntur, vt pro vna soluatur interesse, & per alia non, vt ibi dictum fuit. Et propterea remanet firmata conclusio in hoc tertio membro principali, quòd omne interesse supra dictam concurrentem quantitatem quatuor annorum debetur dictis arrendatarijs pro quantitate debita tempore dicti instrumenti vnciarum 3097. & pro quantitate aucta vsque ad annum 1558. in fin. septembris tam pro pecunijs tunc debitis, quàm postea solutis intra tempus quo

quo durauit dictum secundum arrendamentum, & postquam finitum fuit, vsque ad præsens tempus, & in posterum debebitur vsque ad integram satisfactionem.

82 Non obstat, † quòd fructus dictæ baroniæ essent ita vberes, quòd sufficiunt ad satisfactionem tam pensionis debitæ quàm etiam totius interesse prouenientis ex dictis vncijs 3097. ita quòd bis videretur quodammodo grauatus dictus illustris Comes ad satisfactionem interesse, si iterum ipse teneatur præstare. Quia respondetur contrarium in facto verum esse, quoniam fructus dictæ baroniæ non sufficiebant ad satisfactionem totius interesse peruenientis ex dictis vncijs 2200. solutis pro pensione in principio arrendamenti, clarum est enim vtsupra dictum fuit quòd in dicto secundo arrendamento actum fuit quòd ab initio soluantur omnes pensiones totius quadriennij taliter quòd in primo die illius arrendamenti per excomputum factum dicti arrendatarij soluerunt vncias 2200. anticipādo solutionem cuiuslibet anni, & cum de iure deberetur in fine cuiuslibet anni, vt not. in cap. cum ob sterilitatem. extra de locato. vsi fuere dicti arrendatarij in omni lucro quod potuissent percipere in istis quatuor annis ex dictis vncijs 2200. & cùm vt ex liquidatione apparet, ꝙ dicti arrēdatarij soliti sint lucrari vncias viginti pro centum, apparet ꝙ in primo anno ex dictis vncijs 220. lucrati fuissent quatuorcentum & quadraginta vncias quas amiserūt ex dicta anticipata solutione, & coniungēdo cum dictis vncijs 550. solutis pro pensione apparet quòd in primo anno soluerunt vncias 990. quæ summa longe transcendit valorem fructuum dictæ baroniæ, & in secundo anno lucrati fuissent trecentum triginta vncias, & coniungendo cum pensione videntur soluisse in secundo anno vncias 880. quæ & transcendunt valorem dictorum fructuum secundi anni. in tertio verò anno lucrati fuissent ducentum viginti vncias, & coniungendo cum pensione soluerunt vncias 770. quæ licèt sint minores redditibus tertij anni, tamen coniungendo cum excessu primi anni apparet quòd in tribus annis nihil lucrati fuere. in quarto verò anno lucrati fuissent vncias 110. & coniungendo cum pensione faciunt vncias 660. ita quòd apparet quod in toto hoc arrendamento per totum quadriennium tantummodo potuerunt lucrari vncias 200. quod videtur valde minimum in tanto arrendamento, & si excomputaretur interesse proueniens ex tota quantitate debita prout allegant aduersarij, quæ erat tempore dicti arrendamenti vltra quatuor millia vncias, certe maximum damnum passi fuissent ex dicto arrendamento, quod non est credendum etiam fatuos fecisse, non tantum mercatores diligentes in excomputandis lucris & damnis, & propterea hæc coniectura retorquetur in contrarium, & ex ea necessario probatur quòd tantummodo conuentum fuit, vt non soluatur interesse nisi de dictis vncijs 2200. de alijs verò superextantibus omnino debeatur, ne furiosa videatur esse conductio, & tanto fortius de pecunijs ex inde soluendis, quæ damnum prædictum mirum in modum augerent, & in stipulationibus semper actum videtur quod iustum & æquum est. l. in cō. uentionalibus. & l. semper in stipulationibus. ff. de verbo. obligatio. & cap. in obscuris. de reg. iur. in 6. maxime cum sit contractus bonæ fidei, iuxta not. per gl. Ias. & alios in §. in bonæ fidei. Instit. de actio.

Nec obstat, quòd pensio fuit diminuta in quinquaginta vncijs respectu primi arrendamenti, quia in illa diminutione habitus fuit respectus ad anticipatam solutionem cuiuslibet anni, quia in quantitate pensionis videtur considerata & taxata, & licèt anticipata esset solutio in primo arrendamento, tamen tota non fuit soluta in vno die, sed in diuersis pagamentis, & apparet ratio diuersitatis inter primum & secundum arrendamentum.

83 Quarta est principalis dubitatio, † quale & quantum interesse debeatur, quæ pro parte videtur resolui ex liquidatione in processu producta, & ex allegatione supra facta ad aliud propositum in primo articulo principali, tamen breuiter concludendo ita dicas.

84 † nam primò petitum fuit interesse debitum propter cambia quinque millium scutorum, quod fuit reseruatum in instrumento anni 1557. quia tunc nō erat liquidatum, sed postea ex paruo interuallo certificatum fuit in vncijs 156. vtsupra, ergo &c. & illud interesse debetur ex speciali promissione facta in dicto instrumento, dum conuentum fuit quòd de tota summa possint assumi cambia.

85 Secundò † debetur interesse dictarum vnciarum 156. ex eo, quia sunt redacta in veram sortem in dicto instrumento anni 1559. & virtute illius conuentionis incepit deberi, & postea liquidatum fuit in vncijs 260. vtsupra, ergo &c.

86 Tertiò † petitum fuit interesse perueniēs ex tota dicta summa vnciarum 3097. confessata in dicto instrumento anni 1557. quod interesse debetur ex conuentione in eodem instrumento facta vsque ad annum 1558. de mense Septembris per tredecim menses, quod liquidatum fuit esse vnciarum 660. vtsupra.

87 Quartò † petitum fuit interesse vnciarum 897. restantium ex dicta summa vnciarum 3097. defalcatis dictis vncijs 2200. pro pensione quatuor annorum, quod interesse debetur virtute dicti instrumenti anni 1557. ac etiam virtute conuentionis factæ in primo instrumento de dicto arrendamento, vt in præcedenti articulo plenè demonstratum fuit, quod liquidatum fuit in vncijs 7. vtsupra.

88 Quintò † petitum fuit interesse multarum vnciarū debitarum successiuo tempore à dicto instrumento 1557. vsque ad principium dicti arrendamēti, quod additamentum fuit vnciarum 1100. & coniungendo cum dictis vncijs 897. superextantibus faciunt vncias 2000. quæ omnes summæ cum reperirentur debitæ tempore secundi arrendamenti, etiam quòd peruenirent ex interesse aliarum pecuniarum, tamen omnes æstimari debent tanquam sors principalis respectu dicti secundi arrendamenti, quod interesse debet ex tacita mente dicti contractus anni 1557. atque etiam ex interpellatione facta de anno 1559. de mense Februarij, producta in actis, & licèt in liquidatione non appareat certificatum, tñ per dictam præstationē & requisitionem apparet esse petitum & debe[r]e, & faciliter potest certificari ad rationem viginti pro centenario, prout aliud fuit verificatum in dicta liquidatione. Nec dicas, quòd sit interesse interesse, & pro-

 pter

pter hoc non debeatur, quia vt dictum fuit amplius non erat interesse tempore dicti secundi arrendamenti, sed erat redactum in veram sortem, prout etiam multæ aliæ summæ interesse in dicto instrumento redactæ fuerunt in veram sortem. Præterea dato quòd remansisset interesse, nihilominus aliud interesse ex eo proueniens deberetur, quia interesse interesse de iure debetur, & exigi potest, vt plenè not. in l. 1. C. de sententijs quæ pro eo quod interest. vbi plenè Cagnol. & Rebuf. & ego ibi etiam plenè examinaui. nu. 66. vbi dixi practicatum fuisse in senatu Mediolanẽsi in sacro consilio Neapolitano, & in hoc Regno.

89 Sextò † petitum fuit interesse proueniens ex decem millibus scutorum depositis per dictum Illustrem Comitem de anno 1562. quod depositum non potuit apprehendi neque expendi per duos annos, & de eo liquidatum fuit deberi interesse, & licèt non fuerit liquidatum in dicta liquidatione, tamen verè debetur & certificatum fuit esse vnciarum 1500. vt supra, igitur &c. vt refertur in dicta liquidatione.

90 Septimò † petitum fuit interesse omnium pecuniarum solutarum pro censibus debitis à dicto Illustri Comite super dicta baronia suis successiuis temporibus, & pro seruitio militari ac donatiuo Regio, quod interesse debetur à die dicti arrendamenti vsque ad præsens tempus, & in futurum vsque ad satisfactionem virtute contractus primi in conuentione de secundo arrendamento declarãdo vt supra dictum fuit non obstantibus allegationibus factis in contrarium, cùm si non fuisset debitum, quasi furiosa fuisset conductio.

91 Octauò † fuit petitum interesse omnium expensarum factarum in concijs trapetorum, magazenorum & arbitriorum, quæ expensæ debentur virtute dicti contractus primi arrendamenti omnino de concijs factis in refectione magazenorum & eorum murorum & soliariorum secundùm particularem, & expressam conuentionem, ac secundò debetur pro omnibus factis in trapetis, magazenis, & arbitrijs, quando superuenit cursus latronum, turcarum, & piratarum, ad quod omne damnum dictus Illustris Comes tenebatur quocunq; tempore eueniret, & ex speciali conuentione oẽs dictę summę expeusæ, prout fæ fuere, & vltra principales summas expensas adhuc etiam tenetur ad omne interesse ex eis proueniens, ac etiam speciali prouisione qua disposisum fuit, quòd possint pro eis capi cambia, & recambia, quibus deficientibus omne interesse ex eis proueniens promissum fuit, vt discussum fuit plenè in tertio articulo principali, quòd interesse liquidatum fuit vsque ad summã in dicta liquidatione positam.

Quæ omnes summæ interesse simul congestæ, vt faciliter constare potest, transcendunt summam quinque millium vnciarum, pro quibus omnibus petita fuit exceptio in iudicio virtute guarentigiæ appositæ in dictis instrumentis, & exceptioni debitæ secũdùm formam capituli Regni in fructibus & in sorte maxime virtute cedulę contra dictam baroniam cum suis accessorijs, tanquam specialiter hypothecatum reum intentatum fuerit saluianum interdictum, quo sola possessio ex iure hypothecæ restituenda est, reseruatis omnibus articulis requirentibus altiorem indaginem ad petitorium superinde intentandum & discutiendum, quãdo tractabitur de venditione dictarum rerum hypothecatarum, iuxta plenè not. per Iaf. in §. item seruiana. per illum tex. Instit. de actionib.

Et propterea concluditur partes spect. D. Iudicum fore, vt constituant dominos arrendatarios in possessionem dictæ baroniæ & fructuum hypothecatorum pro tota dicta summa vnciarum quinque millia, quæ pendente lite liquidari poterit, iuxta formam petitionis & capitulorum Regni in qua possessione pacifica debeant remanere donec de meritis discussum fuerit usque ad plenam satisfactionem. Et ita dico, &c.

SVMMARIVM.

1. *Tria sunt separatim discutienda: an renunciatum fuerit remedio statuti: an dictis fratribus post lapsum anni competat illud remedium, & an solus Ioan. Baptista possit admitti pro rata vel in solidum.*
2. *Remedium dicti statuti conceditur in casu speciali tantum, quando bona sunt data in solutum pro dote, vnde non comprehendit assignationes factas ex alia causa.*
3. *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
4. *Remedium dicti statuti competit etiam viuente marito, cui in vita sua datur.*
5. *Assignatio facta à dictis de Gabrielibus fuit facta ex causa transactionis seu contractus, assigno vt computes creditum tuum in dictis terris.*
6. *Datio fuit facta pro executione transactionis vel contractus innominati confecti ex causa perpetua, & cũ iuramento, qui fuit plenè executus.*
7. *Cùm lis præcesserit & datio in solutum iudicialiter facta, & concordia secuta fuerit cum renunciatione litium, apparet quòd interuenerunt omnes termini ad transactionem requisiti.*
8. *Remedium dicti statuti competens tunc temporis in vita mariti fuit intentatum per dictos fratres agentes contradicentes dationi in solutum.*
9. *Remedium igitur dicti statuti amplius non potest competere, quia ei renunciatum fuit, & quia non sunt termini habiles.*
10. *Quòd non fuerit datio in solutum, sed alius contractus, probatur ex multis coniecturis, hic singulariter relatis.*
11. *Nominatio precij alio modo fuit facta in assignatione, alio modo in datione in solutum iudiciali.*
12. *Nominatio precij variata fuit in portionibus pro indiuiso ipsorum fratrum.*
13. *Duas possessiones restituit pro consequenda vna, quod non fuisset factum si duraret datio in solutum prima. Rursus pars vna remansit quæ non cedebat in datione in solutum, ideo sicut in illa parte fuit plenissima venditio, ita & in alijs partibus esse debet.*
14. *Clausula apposita fuit de lite perpetuò noninferenda, quæ excludit remedium dicti statuti.*
15. *Alia est Clausula (promiserunt rata, grata, habere, & in nullo contrafacere, excipere, dicere, vel opponere) quæ excludit remedium dicti statuti.*
16. *Clausula est alia (renunciantes omni legum auxilio) quæ plenissima est.*
17. *Alia est clausula (ad habendum, & quicquid voluerit*

rit faciendum, liberè & pleno iure.)

18 *Alia clausula posita fuit (iurauerunt omnia prædicta vera fuisse & esse, & in nullo contrafacere, vel venire) quæ omnino comprehendit dictum remedium.*

19 *Clausulæ prædictæ fuere communes vtrique parti: vnde sicut ex parte debere dominæ Lucretiæ excludunt omne remedium exceptis reseruatis, ita & ex parte dictorum fratrum excludere debet omne remedium exceptis reseruatis.*

20 *Nec attendi debet allegatio quòd sit remedium futurum, quia falsum est, cùm imò de præsenti competat marito, vel saltem est remedium de futuro ex causa de præsenti.*

21 *Item clausulæ prædictæ sunt prægnantes & iuratæ, ideò omne remedium penitus etiam futurum videtur in genere cogitatum & exclusum.*

22 *Clausula (renuncians omni legum auxilio) cõtinet etiam remedia futura, quando vltra iura fuere specificata.*

23 *Iuramentum habet vim expressi, & verbum perpetuò, trahitur in infinitum.*

24 *Clausulæ prædictæ sunt geminatæ & quadruplicatæ, vt insint omnia remedia atque penitus comprehensa fuere renunciando.*

25 *Partes non præsumuntur in dubio se conformare cum iure communi, & tanto fortius quando verbis est contradictum, vel tacitis coniecturis.*

26 *Ergo neque Ioan. Baptista neque dicti fratres audiri debent, tum quia nunquam competere potuit dictum remedium, tum quia si confecit, ei fuit renunciatum.*

Imò dicti fratres omnes condemnari debet ad pœnas conuentionales, in quas incurrerunt contraueniendo.

27 *Secundùm est principale dubium, an fuerint exclusi, quia lapsum sit tempus præfixum à statuto.*

28 *Quia clarum est, quòd lapsum est tempus, ideo dicti fratres recurrunt ad subterfugium prætendentes ius suum conseruatum ex persona Ioan. Baptistæ pupilli.*

29 *Tamen neque etiam ex hoc capite audiri debent dicti fratres quoniam tempore exclusi fuere.*

30 *Falsum est, quòd remedium dicti statuti sit indiuiduum, ideo dicta l. si communem. non facit in proposito.*

31 *Omnes res corporales & iura competentia ad ea, sunt diuidua, ideo dicta possessio & ius ad eam competens est diuiduum.*

32 *Minus ex capite communionis in iure potest dici quòd dicti fratres ex persona Ioan. Baptistæ retinuerunt dictum remedium statuti, quia non militant causæ retinendi.*

33 *Regula traditur, quòd ea quæ non possumus per nos, neque possumus obtinere ex persona alterius, fallit in quinque casibus, quorum nullus militat in proposito.*

34 *Remedium dicti statuti prouenit ab occasione legali, per quam partes vocantur in viriles, & separatim sine aliqua coniunctione.*

35 *Plures condemnati vna sententia regulariter debent per se appellare, & vnius appellatio non prodest alteri, sicut nec aditio vnius prodest alteri.*

36 *Igitur subterfugium allegatum de l. si communem. cum sua materia. non prodest dictis fratribus.*

37 *Aliud subterfugium, quòd remedium dicti statuti sit indiuiduum, si est falsum quòd vltra prædicta demonstratur ex multis.*

38 *Remedium dicti statuti continet obligationem retrodandi, quæ ex omni parte est indiuidua, & verba, per illum vel illos, demonstrant.*

39 *In dicto contractu fratres pro se & cuiuslibet eorum hæredibus constituendo diuersa precia sæpius se obligauerunt, quæ obligationem distributam demonstrant.*

40 *Remedium dicti statuti quamuis cõtineat obligationem ad restituendum, tamen & ipsa dicitur esse diuidua ex parte actorum.*

41 *Remedium dicti statuti non continet obligationem rem tradi simplicem sed habentem causam bonorum qua operatur obligationem rem restitui, & est diuidua ex parte actorum.*

42 *Opinio Petri & Dyni, quòd non sit differentia inter obligationem rem tradi ex contractu vẽditionis, et rem restitui, communiter tenetur, vt patet ex allegatis.*

43 *Opinio, quòd obligatio prędicta sit diuidua, fouetur magna æquitate, & etiam recipitur à iure canonico.*

44 *Tertium succedit dubium, an solus Ioan. Baptista admittatur ad dictum remedium ex persona sua, vel ex capite, quòd portiones aliorum sibi accreuerunt.*

45 *Asserit pars aduersa, quòd ex vtroque capite solus Io. Baptista debet admitti per hic allegata.*

46 *Contrarium verius esse demonstratur, quòd admitti non potest etiam pro sua rata, ne dicta domina Lucretia incidat in communionem.*

47 *Dicta domina Lucretia non potest cogi restituere dicto Ioan. Baptistæ ratam partem dictæ possessionis, quia restitutio est indiuidua solutione in fauorem ipsius.*

48 *Minus sibi posse competere ex capite, quòd in solidum dictum remedium concessum fuerit, demonstratur, cùm sit omnino diuiduum ex parte actorum.*

49 *Ius indiuiduum ex alio capite non potest competere, quia ex forma contractus tot fuere venditiones, quot personæ, & inter diuersas dispositiones cessat ius accrescendi.*

50 *Nec etiam pro rata sua audiri debet dictus Ioann. Baptista, quia restitutio est indiuidua ex parte dictæ dominæ Lucretiæ, & non potest cogi ad partem.*

51 *Dicta domina Lucretia potest vti duplici clipeo & reuoluto mantello, & dicere, quòd est indiuidua restitutio ex parte sua, & est diuidua ex parte actorum.*

52 *Nec tertia allegatio eidem Ioan. Baptistæ prodest, quòd ex iure accrescendi acquisiuerit portiones aliorum, quia in diuersis dispositionibus non procedit.*

53 *In contractibus non habet locum ius accrescendi.*

54 *In vocatione legali non inducitur coniunctio neque ius accrescendi, nisi in vsufructu & hæreditate.*

55 *Concluditur dictos fratres simul esse repellendos omnino, & neque dictum Ioan. Baptistam solùm admitti posse, neque insolidum neque pro rata.*

56 *Imò omnes esse condemnandos ad pœnas conuentionales incursas, concluditur.*

In causa dominæ Lucretiæ de Gipso contra illos de Gabrielibus.

CONSILIVM XIIII.

Visa scripturia ad me transmissis, & illis maturè consideratis, pro resolutorie totius difficultatis tria separatim discutienda occurrunt. 1 † Primum an dicti fratres vendentes seu assignâres dictam possessionem renunciauerint remedio dicti statuti? Secundum an posito quòd non renunciauerint, competat dictis fratribus maioribus post lapsum anni dictum remedium, seu eis conseruatum fuerit? Tertium posito quòd non fuerit fratribus maioribus conseruatum, an dictus Ioan. Baptista pupillus solus possit admitti ad recuperationem totius possessionis oblato toto precio, vel saltem pro virili sui patris, & in consequentiam venit discutiendum an dictum remedium statuti sit indiuiduum, & an in eo habeat locum ius accrescendi, vt ipse solus in solidum reemere possit?

Circa primum arbitror omnino dictos de Gabrielibus in dicta assignatione renunciasse remedio dicti statuti, & ex capite renunciationis neminem eorum audiendum esse.

2 Et pro resolutione considerandum est, † quòd remedium dicti statuti competit in casu speciali tantum, quando bona mariti, vel aliorum qui tenentur ad restitutionem dotis mulieri assignata pro assecuratione dotis, vel in solutum data, vt clarè dicit litera dicti statuti, quæ in omni sui parte solùm facit mentionem de datione in solutum, & ideo non comprehendit assignationes factas ex alia causa, quia strictè debet intelligi in casu suo, cùm sit correctorium iuris communis, & valde rigorosum per nota. in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matri. & per Bar. ibi in l. si de vi. ff. de iuris. omn. iud. & in l. precipimus. in fin. C. de appellat. & l. sancimus. C. de testamen. quia quod non muratur non prohibetur 3 stare, † & casus omissus remanet sub regula iuris communis. l. si cùm dotem. ff. solut. matrim. authent. quas actiones. & ibi nota. C. de sacro sanct. ecclesi. & l. 1. C. de in officio. dotib. Decius consilio 500. numero 4. versic. modò sic statutum. Alexan. consilio 143. & consilio 122. columna 3. libro 7. & per Bart. in l. omnes populi. in quarta quæst. 7. quæst. principali. ff. de iust. & iur. vbi latissimè per omnes, & vltra alios ego plenissimè dixi numero 232. versic. tertia conclusio. & numero 233. & 235. & per Ias. latè in l. cùm quidam. colum. 3. ff. de liber. & posthu. cum infinitis concordan. quæ breuitatis causa omittuntur.

4 † Præterea dictum remedium statuti competit viuente viro, & eo mortuo, quamuis contrarium asferatur per partem aduersam, cùm in eo dicatur mulierem teneri restituere bona data in solutum viro vel eius hæredibus, & alij obligato vel eius hæredibus, ita quòd incipit obligatio seu actio in persona viri & aliorum principalium à die dationis, & durat continuò vsque ad dissolutionem matrimonij sine præfinitione temporis inter scientes, & perseuerat in alijs obligatis seu actoribus etiam soluto matrimonio cum præfinitione tamen temporis vnius anni, & in eis est perseuerantia non principium, in hæredibus autem viri est principium à die soluti matrimonij inter scientes in continenti, & inter ignorantes à die scientiæ cum perseuerantia vnius anni tantùm, cum hac tamen conditione, si non fuerit intentatum per maritum viuentem & alios quorum interest, & finitum vel per renunciationem extinctum, vt clarè pater in verbis statuti rectè ponderatis. & est iuris manifesti.

5 Cùm † igitur remedium dicti statuti non competat nisi in casu quo sit facta datio in solutum personis vt supra ordinatis, sequitur quòd in præsenti facti specie non potest competere dictis de Gabrielibus præfatum remedium; cùm in instrumento assignationis factæ per ipsos nulla interuenerit datio in solutum, sed propter aliam dationem in solutum factam: cuius occasione alia lis orta fuerat: facta fuit concessio instrumentalis & assignatio virtute transactionis inter eos initæ, quæ solet inducere assignationem & dationem ad exemplum cuiusdam contractus innominati. l. si pro fundo. C. de transactio. & l. fin. ff. de condictio. ob. cau. & hoc confirmatur propter illa verba apposita in instrumento (*Dederunt &c. & hoc pro collocatione dotium ipsius dominæ Lucretiæ aliàs Bartholomeæ &c.*) Nam cùm essent pecuniæ decem millium librarum ex capite transactionis perpetuò assignandæ & soluendæ, conuenerunt vt loco pecuniarum detur tanta rata & portio respiciens decem millia librarum, & intelligitur perpetuò, cùm ex natura contractus transactionis teneretur perpetuò tradere. Vnde in toto illo instrumento non reperitur verbum, quòd assignatio fuerit facta virtute dationis in solutum, sed pro executione obligationis succedentis ex natura transactio-6 nis, quæ perpetua est, † & ita cessat vnum magnum fundamentum partis aduersæ, quòd fuerit facta datio in solutum, cùm imò fuerit facta datio pro executione transactionis inter ipsas partes initæ: Vel saltem, si obstinatè aliquis instaret, fuit facta virtute contractus venditionis, cui dicuntur conuenire etiam illa verba, (*Dederunt, tradiderunt, & assignauerunt*) quæ denotant plenam & perpetuam concessionem sicut verbum concedo & vendo, vt per gloss. & Imol. in l. fin. in principio. ff. de donat. Bartol. in l. vxori. §. fin. de leg. tertio. cum multis allegatis per Ruyn. in consilio 42. numero 5. & consilio 51. numero 2. libro primo. & consilio 96. num. 4. libro tertio. & de verbo assignare habetur per Bart. in l. si constante. ff. solut. matrim. & Aret. in l. si pluribus. in tertio notab. de leg. primo. & in l. si fundum per fideicommissum. numero tertio. eodem titul. & per Alciat. in l. assignare. ff. de verbo. signific. Paris. consilio 33. numero 26. libro tertio. Neuiz. consilio 34. num. 7. post Corn. consil. 328. numero 2. lib. 4.

7 Et quòd in dicto † instrumento non fuerit facta datio in solutū, sed assignatio & datio pro executione transactionis seu vēditionis, probatur etiam ex natura facti, nam prout in dicto instrumento asseritur, & in actis scriptum est per dictam dominam Lucretiam,

tiam, actum fuit iudicialiter pro restitutione dotium ex capite quòd maritus vergebat ad inopiam petendo bona mariti in solutum assignari, iuxta formam positam in l. si constante. ff. solut. matrim. & l. in rebus. C. de iure dot. quæ virtualiter solet appellari assecuratio dotium, & per iudicem postea facta fuerat executio & virtualis datio in solutum, cuius vigore tanquam facta domina inceperat domina Lucretia agere cum alijs fratribus mariti, qui non interuenerant in capitulis matrimonialibus per actionem communi diuidundo, & cùm dicti fratres se opponerent, quòd non debebat fieri diuisio, & in specie quòd ipsi volebant dare manualiter illam pecuniam ad quam ipsi tenebantur, & recuperare bona data in solutum, & alias similes exceptiones opponerent,

8 † intentauerunt virtualiter remedium dicti statuti sal tem iure exceptionis, quòd ipsis etiam viuente marito competebat, taliter quòd de dicti statuti remedio lis inter ipsos vigebat, sed cùm postea cognoscerent dationem in solutum rectè factam esse, atque teneri vel ad restitutionem dictarum pecuniarum, vel dationem in solutum, & ad confirmandum sententiam latam. Propterea omnes dicti fratres deuenerunt ad transactionem prædictam, & cùm cognouissent omnes dictas pecunias versas fuisse in vtilitatem omnium fratrum, accùm etiam viderent dationem in solutum factam fuisse de duabus possessionibus pro rata, quòd erat valde damnosum eis, & suis creditoribus, propterea deuenerunt ad illam transactionem & conuentionem positam in dicto contractu, & antè omnia confessi fuere se debitores, & ambæ partes renunciauerunt litibus vertentibus super datione in solutum iudicialiter facta, & deuenerunt ad illam nouam conuentionem, & amicabilem compositionem: renunciando vnaquæque pars iuribus suis & perpetuam ac in perpetuum valituram assignationem & traditionem de dicta possessione Longariæ fecerunt.

9 Et propterea apparet manifeste, † quòd remedium dicti statuti non potest eisdem competere, tum quia non interueniunt termini habiles ipsius, vt facta fuerit datio insolutum, tum quia etiam si quod competijsset, eidem renunciatum fuit ex natura contractus initi inter eos, & ex renunciatione facta ex clausulis multùm prægnantibus, in dicto contractu appositis.

10 Et rursus quòd non fuerit datio in solutum, † sed transactio perpetua, vel saltem venditio, probatur ex multis. Et primò, quia in eo facta fuit mentio precij, quæ arguit contractum venditionis perpetuum. l. fin. & ibi notat. C. de præd. curialibus. libro decimo. & habetur plenè per Bartol. & omnes in l. filiosfamilias. §. diui. in octaua quæst. ff. de leg. pri

11 mo. Secundo probatur, † quia illa nominatio precij alio modo fuit facta in ipso contractu quàm fuerit facta in datione in solutum per iudicem & de diuersis possessionibus, vt appareat recessum fuisse ab ipsa datione in solutum, & nouam perpetuam conuentionem factam fuisse. Tertiò probatur, quia illud precium constitutum fuit multiplicatiuè pro qualibet tornatura, quæ specialis expressio denotat partes fuisse informatas de valore, & quòd pro iusto & deliberato precio dederunt seu vendiderunt, ideo cùm nulla potuerit tunc temporis esse læsio, circa æstimationem præsumitur cum maiori deliberatione facta, & cum animo vt perpetuò esset valitura, quod non fuisset factum si cogitassent de potestate reluendi, quam voluissent sibi conseruare, cùm tunc res non soleat ita subtiliter æstimari propter spem & potestatem recuperandi, ideò apparet alia præsumptio quòd perpetuam traditionem facere voluerunt.

12 † Et confirmatur, quia tantam subtilitatem æstimationis fecerunt, quòd plenam alienationem voluisse facere demonstrauerunt quòd tres fratres voluerunt partem suam æstimare pro quinquaginta libris & octo quamlibet tornaturam, & alij fratres pro quinquaginta & sex, quamuis non esset varietas in qualitate terrarum, quoniam tota pro indiuiso cuilibet cõpetebat in quolibet cespite iuxta doctrinam Bart. in l. melius. §. dnorum. de leg. 2. quæ tanta subtilitas certè non est credendum quòd facta fuisset, si voluissent potestatem recuperandi reseruare, cùm res soleat pro multo minori precio vendi, quando est appositum pactum de retrouendendo, quàm si simpliciter vendatur iuxta not. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. & ideo cùm non sit verisimile, non est attendendum. l. quia verisimile. ff. quod met. can. & est valde vrgens coniectura.

13 Quintò etiam fortiter probatur, † quia dicta domina Lucretia habebat duas possessiones sibi in solutum datas pro tribus partibus, & non est verisimile ꝙ ipsa pro duabus acciperet vnam tantùm & imperfectam, si remansisset idem ius reluendi, & ambiguo modo retinendi, ideo credendum est ꝙ renunciando cum tanta efficacia iuribus sibi competentibus in vna possessione quòd voluerit aliam habere firmiter & in perpetuum sine illa obligatione reluendi, alioquin quasi prodiga reputaretur, & illi qui interuenerunt pro ea dololi administratores præsumerentur, quod non est credendum, & esset absurdum, & ideo reijciendum. l. nam absurdum. ff. de bon. liberto. Et vrgentius suadetur, quia vna certa pars remansit, quæ excedebat summam dictarum decem millium librarum, vt integram haberet, voluit dicta domina Lucretia sibi vendi cum pactis in dicto instrumento appositis. Pro qua venditione clarum est, quòd non potest habere locum remedium dicti statuti, cùm non conuenirent termini dationis in solutum. & necessariò plenissima & perfecta fuit venditio, ideoq; contrahentes omnino cognouerunt eam partem perpetuò remansuram, ergo eadem ratione & totam aliam partem voluerunt perpetuò, ne inciderent inuiti in communionem, arg. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & vna pars declarat alteram. l. 1. cũ suis concordan. ff. de reb. dub. Propterea omnimodo insurgit vrgens coniectura quòd voluerit dictam possessionem sibi perpetuò acquirere, & hãc fuisse intentionem omnium contrahentium ab vtraq; parte.

Sextò hoc etiam probatur vrgentissimè propter varias clausulas in dicto instrumento appositas, demonstrantes apertè hanc intentionem partium perpetuò concedendi & renunciationem omnium reme

14 diorũ, & et remedij dicti statuti, † & vna est clausula,

quonia :i

quoniam dicti fratres in ipsa conuentione assignauerunt dictam possessionem cum clausula de lite perpetuò non inferenda, quod pactum de directo contradicit potestati recuperandi ex forma dicti statuti, quoniam propter illud poterat quotidie lis moueri, imò etiam mota erat. vnde necessariò eidem potestati renunciauerunt promittendo amplius non agere, & cùm sit indefinita, æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. & qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. tertio. & capit. si Romanorum, 19 distinct. & certè si voluissent dictum remedium conseruare, credendum est quòd illud expresse conseruassent, sicut de alijs multis iuribus in eodem contractu fecerunt, & maximè quia erat multùm propinquum, & notum. Ideò cùm non fecerunt, noluerunt facere. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. cum simil.

15 Septimò † etiam talem intentionem demonstrauerunt ex alijs verbis, quia dicti fratres renunciauerunt multis legum auxilijs, & in specie posuerunt clausulam: (*prædicta omnia rata, firma, & grata habere promiserunt, & in nullo contrafacere, dicere, excipere, vel opponere aliqua ratione siue causa, modo, vel ingenio, sub pœna*) quæ verba non possunt esse magis prægnantia, & necessariò comprehendunt etiam dictum remedium statuti, vt promiserint de eo non opponere vel excipere, aliqua ratione vel causa, neque propter illud contrafacere dictæ conuentioni, quod remedium de præsenti competebat & erat destructiuum totius illius contractus, & certè si voluissent conseruare illud remedium in aliqua parte illius contractus, fecissent mentionem de eo, & illud reseruassent, & cum generaliter loquuti fuerint in dicta clausula, intelliguntur voluisse ei renunciare. Ruyn. consil. 3. num. 5. & 6. lib. 1. Calcan. consilio 23. Gozad. consil. 60. cum alijs infra allegandis.

Octauò etiam talem intentionem ex alijs verbis demonstrauerunt, quia postea apposuerunt clausulam

16 illam † (*Renunciantes omni legum auxilio*) quę renunciationem comprehendit omnium remediorum, attento quòd multa specialia remedia prænarrauerunt, quibus renunciauerunt, & postea addita fuit illa generalis (*omni legum auxilio*) ideo ex tali generalitate, post specialia prænarrata omnia penitus remedia contrahentes renunciasse demonstrauerunt, quasi tacitè & generaliter de omnibus remedijs cogitauerint, iuxta l. qui iure militari. ff. de testam. milit. & per Doct. in l. fin. §. idem quæsijt. ff. de condict. indeb. & quòd cogitauerint de tali remedio tunc temporis sibi competenti omnino credendum est, quia nemo præsumitur ignorasse leges. & declarat Gozad. consil. 6. num. 53. per tex. in cap. qui ad agendum. §. 1. de procurat. in 6. Ioan. And. & Doct. in cap. consuluit. de appellat. & idem Gozad. multas auctoritates allegans in consilio 53. num. 3. & consil. 57. num. 59. vbi dixit esse renunciatum facultati purgandi moram. & in consil. 87. num. 13. & in consilio 88. num. 17. latissimè loquens. Bart. in l. sed & si quis. §. quæsitum. col. 3. ff. si quis cautio. cum simil.

17 Nonò † prædictam intentionem demonstrauerũt, quia in dicto contractu apposita fuit clausula (*Ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid sibi placuerit faciendum liberè & pleno iure*) quę verba denotant translationem totius iuris nullo penitus reseruato, capit. ex parte. in verbo, liberè concedas. extra de feud. & Bart. in l. centurio. num. 27. ff. de vulg. & pupilla. vbi omnes Moder. notant, quòd verbum, liberè & pleno iure, denotat, vt à nullo possit impediri. l. vim facit. ff. de vi & vi arma. habetur in l. mcuius. §. fundo. in fi. ff. de leg. 2. tex. & ibi notat Abb. col. 1. in cap. de multa, de præben. in 6. & Barbat. in cap. quæ in ecclesiarum. vbi Butr. in quarto notab. extra. de constitutio. Idem Barbat. in cap. 1. de offic. ord. vbi infinita iura de hoc verbo liberè allegat. & Alexan. in consilio 96. columna prima, libro quinto. & de verbo pleno iure. not. Bald. in l. precibus. numero 43. C. de impuberum & alijs substitutionibus. & in authen. sed cum testator. C. ad leg. falcid. ideo vt possit libere habere, & pleno iure, præsumuntur renunciasse remedio dicti statuti.

18 Decimò talis intentio probatur, † quia addiderunt aliam clausulam magis generalem, dicendo (*iurauerunt omnia prædicta vera fuisse, & esse, & in nullo contrafacere vel contrauenire*) quæ similiter verba prægnantissima sunt, & comprehendunt dictum remedium, cùm illud intentando dicerentur contrauenire penitus conuentioni prædictæ, vt perinde sit, ac si ex presse dixissent (*promiserunt non contrauenire ex remedio dicti statuti*) quoniam iuramentum facit comprehendi omnes casus, vt probatur in l. sub prætextu. C. de transact. per l. qui iure militari. ff. de mil. testam. & Imol. in c. 1. extra de cõmodato. & in c. cum contingat de iureiur. col. 38. volens quòd sui natura omnes casus comprehendat ac etiam renunciationem præscriptionis futuræ, item iuramentum habet vim expressi, vt perinde sit, ac si omnia remedia expressa fuissẽt. Bald. & Salic. post Cyn. in l. 1. C. commodati. Alex. consil. 137. num. 2. lib. 5. Gozad. consil. 69. num. 19. Rolan. à Vall. in consil. 10. num. 19.

19 Confirmantur omnes prædictæ coniecturæ, † quoniam clausulæ generales in fine appositæ fuere cõmunes, comprehendendo vtranque partem contrahentium, & tres principales vt illa, (*renunciauerunt omni legum auxilio*) & illa (*promiserunt in nullo contrafacere vel venire*) & tertia (*iurauerunt omnia prædicta vera fuisse & esse, & in nullo contrafacere vel venire*) quę cùm sint communes, necessario comprehendunt omnia remedia, quæ sub generalitate excogitari possunt, quoniam cùm ex parte dictæ dominæ Lucretiæ renunciantis generaliter intelligantur, vt comprehendant renunciationem omnium remediorum sibi contingentium, nullo excepto, nisi quòd expresse reseruatum fuit, ita etiam ex parte dictorum fratrum dictæ clausulæ debent continere renunciationem omniũ remediorum eisdem competentium, & in specie illius de statuto, quod erat annullatiuum totius conuentionis, & naturale talium assignationum, vt omnimodo cogitatum fuisse præsumendum sit, & illi fuerit renunciatum, quoniam nõ fuit reseruatum, maximè stante iuramento. Item dicta domina Lucretia residuum dictæ possessionis supra decem millia librarum plenissimè emit, & in illa parte omnino remedia penitus renunciata fuere, ergo et idem dici debet de omnibus alijs por

tionibus, ne inuita & contra intentionem incidat in communionem iuxta l. si non fortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & patiatur incommoditates communionis. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. quas demonstrauit velle euitare, dando duas possessiones, quas habebat communes, pto vna: & postea etiam residuum emendo, vt totam haberet. ideo necessariò præsumendum est, omnibus dictis priuilegijs partes voluisse renunciare, prout suadent verba omnium clausularum. & vna pars declarat alteram iuxta nota. in l. 1. cum materia & suis concordan. ff. de reb. dub. contractus enim non præsumuntur claudicare. l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de actio. empti. cum suis concord.

Non obstat, quòd non fuerit expressè renunciatũ dicto remedio, in quo pars aduersa potissimum fundamentum facere videtur, allegãdo quòd remedium dicti statuti erat futurum, & ex morte mariti competendum. vnde promissio illa (*de perpetuò non contraueniendo*) non videtur comprehendere dictum ca sum futurum. cap. cum inter. de renunciat. & cap. quemadmodum. de iureiuran. & not. in l. fin. ff. qui satisda. cogan. Afflict. decis. 328. num. 4. & in specie Ruy. consil. 133. num. 14. & 15. volum. 2.

20 Nam præfatis omnibus & alijs similibus, † quæ cumulari possent, respondetur primò negando absumptum, quòd hoc esset remedium futurum, quoniam imò erat remedium præsens, & tempore dictæ conuentionis competebat, vt supra ego demõstraui, quia statutum voluit quòd competeret etiam viro viuenti, licèt etiam voluerit continuari soluto matrimonio, dando terminum quòd durare debeat per vnum annum soluto matrimonio à die tamen scientiæ, taliter quòd est idem remedium continuatum post mortem viri vt trãseat ad hæredes cum limitatione vnius anni tantùm, & quòd incipiat à die scientiæ. vnde cũ tempore dicti contractus competeret dictum remedium, cessat omnis responsio aduersariorum, quòd ei non fuerit renunciatum, & nulla potest esse dubitatio, si ex processu agitato per dictam dominam Lucretiam colligi valeat, quòd dictum remedium fuisset saltem sub generalitate intentatum, cùm omnibus litibus tunc vertentibus fuerit expresse renunciatum. sed tamen etiam procedit si non potest colligi quòd fuisset intentatum, nam sufficit q de præsenti competeret, cùm dictæ clausulæ fuerint ita prægnantes, quòd omnimodo in eis dictum remedium contentum fuerit.

21 Secundò respondetur, † dato q verè esset ius de futuro, nihilominus etiam ei diceretur esse renunciatum cum haberet causam de præsenti, & esset certum q quando soluto esset matrimonium omnimodo erat competiturum, quia mors omnimodo certa est, licèt hora incerta. l. 1. §. 1. ff. de condit. & demonstra. & paria sunt, q remedium sit præsens vel sit de futuro ex causa tamen de præsenti, quia æqualiter præsumitur renunciatio, vt notatur in l. 1. C. de pactis. per Bar. & omnes Mod. vbi etiam ego dixi, concludẽtes q per generalem renunciationem intelligitur etiam renũciatum fideicõmisso conditionali post mortem testatoris, quoniam licèt sit futurum, tamen habet causam de præsenti, vt æquiperari debeat.

Præterea in dictis clausulis supra narratis & maximè in illa renunciauerunt omni legum auxilio, continentur etiam remedia futura, & ignorata, & exemplum vnum traditur per Bart. de condit. indeb. in l. fin. §. idem quæsijt. ff. de condit. indeb. quem ibi sequuntur Doct. & cùm expressè in dictis renunciationibus facta fuerit mentio de conditione indebiti, quę ignorata fuit, eodem modo & aliæ similes, quia vna pars declarat aliam. l. 1. ff. de reb. dub. & per Bart. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus. col. 3. versic. quærit glos. & ibi Alex. & Ias. post alios, maximè interueniente iuramento, quod facit continere clausulas generales, etiam futura, vt per Imol. in cap. cùm contingat. colum. 28. de iureiuran. & cap. 1. de commodato.

22 †Similiter illa clausula (*renunciauerunt omni legum auxilio*) post aliqua narrata facit contineri in renunciatione etiam remedia futura, cùm contineat renunciationem præscriptionis, vt per Ruyn. in dicto consil. 112. & per Calcan. in consil. 23. cap. 1. columna 4. versic. accedat. Gozad. consil. 69. num. 19. & 20. Decius in l. fin. num. 9. ff. si cert. petat. Paris. consil. 20. & consil. 110. lib. 1. Ruyn. consil. 61. in primo. & consilio 60. in tertio. Galiaul. in l. 1. ff. de verbo. obligat. Gozad. consil. 6. num. 53. per text. in cap. qui ad agendum. de procurato. in 6. & in consil. 53. num. 9. & consilio 57. num. 19. vbi dixit, quòd videtur renunciatum insinuationi, & iuri petendi reuisionem propterea guerram, & quòd extenditur ad non expressa, etiam sine iuramento, & in consilio 57. num. 19. vbi dixit esse renunciatum beneficio statuti per uot. in cap. ex rescripto. ad iureiuran. & renunciatum iuri ne quis conueniatur nisi in quantum facere potest, Corn. consilio 128. libro 3. & omni beneficio iuris communis & statutarij, Crauet. in consil. 190. vbi ex mente Alexand. consilio 11. lib. 4. dixit quòd videtur renunciatum statuto prohibitiuo, ac etiam multa alia remedia excludit quæ enumerat Rolan. à Vall. consilio 13. numero 7. cum viginti sequent. libro primo.

23 Iuramentum † enim impinguat renunciationes generales, & facit perinde haberi, ac si omnes casus essent expressi, & ipsis specialiter esset renunciatum. Ideo consueuit dici, iuramẽtum habet vim expressi, Bal. Salic. post Cyn. in d. l. 1. C. commodati. cum concordant supra abductis. Alexan. in l. cum pater. §. si quis ita. num. 13. de verb. oblig. & consil. 27. lib. 1. Ias. in §. si quis postulante. num. 24. Instit. de actio. & l. in repulianda. ff. de acquiren. hæred. Rip. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. num. 24. versic. sed istud. & in l. si vnquam. quæst. 3. num. 4. C. de reuocand. donatio. & Cephal. consil. 58. cum simil.

Pro quo facit etiam, quia verbum (*perpetuò*) in dictis clausulis appositum denotat temporis infinitatem. vnde excludit de facili omne remedium competiturum, maximè interueniente iuramento, & ideo includit renunciationem præscriptionis, vt per Ruyn. in dicto consilio 112. numero 7. & Soccin. consilio 86. numero 11. libro primo. l. 1. §. hoc edictum perpetuum. cum glos. ff. ne quid in loco publ. quod procedit etiam in clausulis executiuis, Ruy. vbi supra, qa ex verbis pacto appositis declaraẽ voluntas.

voluntas. l. labeo. §. idem tubero. ff. de supellect. leg. & l. nepos proculo. de verbo. signific. & videtur etiam esse de mente Parisij consilio 92. numero 42. Propterea per dictum verbum (*perpetuò non contrauenire neque opponere vel venire*) necessariò renunciatum est remedio dicti statuti, etiam quòd millies esset futurum, & in specie non computatum.

24 Suadentur etiam prædicta, † quia præfatæ clausulæ renunciatiuæ sunt geminatæ & multiplicatæ, vt nedum sint duplicatæ sed triplicatæ & quadruplicatæ, vnde necessariò operantur renunciationem, etiam iuris de futuro, quantumcunque incogitato, quia geminatio multum operatur. l. balista. ff. ad trabel. gl. in l. fin. C. de non num. pec. & dispositio noua super iure iam disposito non recipit restrictionem de habilitate. Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. oper. nunciatio. Ruy. consil. 188. num. 2. lib. 2. & in consil. 1 1 1. nu. 5. & per totum. lib. 1. quia geminatio enixam voluntatem ostendit, & præcisam obseruantiam, ideo dixit Ruy. in consil. 92. num. 14. & 15. lib. 5. Decius consil. 155. in fin. quòd si testator geminatè vocauit filium legitimum & naturalem, excludit legitimatum etiam per subsequens matrimonium, sequitur Ceph. consil. 11 1. num. 14. lib. 1. Bart. in l. cùm sumus. C. de agric. & cens. Paris. consil. 82. num. 16. lib. 1. & cons. 89. num. 24. lib. 3. plura cumulat Felyn. in cap. si cautio. extra. de fide instrum. & Cephal. consil. 40. numero 8. & per geminationem auferuntur & tolluntur etiam casus speciales, vt per Socci. in consil. 242. num. 2. lib. 2. Paris. consil. 71. num. 19. lib. 3. Ruyn. consil. 208. colum. penul. lib. 4. & consil. 98. num. 1 1. 12. & 13. lib. 2. Paris. consil. 6. num. 12. & consil. 54. num. 67. lib. 1. Bald. in procemio ffor. in princ. colum. fin. Roman. singul. 3. Felyn. in cap. 1. de rescrip. colum. 3. cum alijs adductis per Iason. in l. 1. col. 9. de offic. eius cui mandata est iurisdictio. Paul. de Castr. consil. 10 colum. 3. & sequen. Aret. consil. 103. Gozad. consil. 1. Crauet. consil. 105. num. 3. & 4. & consil. 200. num. 42. & prohibita alienatione per verba geminata videtur etiam prohibita illa quæ fit causa dotis & quacunque alia priuilegiata. Ruy. consil. 98. num. 1 1. & consil. 1 a 3. & consil. 147. num. 14. libro 1. Cephal. cons. 296. num. 14. lib. 2. habetur in §. sanctissimas. in Authen. de alienatio. & emphiteut. & in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. Et tanto fortiùs, quando sunt plicatæ vel quadruplicatæ, vt in casu de quo agitur, quia demonstrant enixam & plenissimam voluntatem omnia comprehendendi, Decis. consilio 504. colum. fin. In princ. Crauet. consil. 54. columna 2. Paris. consil. 3. num. 41. lib. 4. Roland. à Val. consil. 71. num. 50. lib. 2. & consil. 5. numero 21. libro 1.

Per quas auctoritates tam abundanter congestas apparet, quòd obiecta per partem aduersam non probant in aliquo, vel quòd loquuntur de casu penitus futuro, & incogitato, non de præsenti, vel de futuro ex causa de præsenti, neque de renunciationibus generalibus geminatis & multiplicatis cum iuramento.

25 Non obstat † quòd partes semper censentur in dubio se conformare cum legibus patriæ, vt per Bart. in l. vt iusiurandum. §. si libert. ff. de oper. liberto. Ias. in l. si quis id quod, de iurisdictio. omn. iud. & iuramentum regulatur secundùm naturam contractus. l. fin. C. de non numer. pec.

Nam prius respondetur negando assumptum, quod intelligantur partes disponere secundùm leges suæ patriæ: Quia multi contrarium tenent, quos ego cumulaui & approbaui in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trabell. faciendo regulam contrariam, quòd imò standum est verbis in his in quibus lex non resistit, cùm ipsa declarant intentionem loquentis. l. labeo. in fin. ff. de superlecti. leg.

Secundò respondetur, quòd illa procedunt, quando verba non contradicunt, & non appareat ex vrgentibus coniecturis renunciatum esse legi patriæ suæ, quoniam contractus ex voluntate legem accipiunt. l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi. & l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstratio. cum vulgaribus concordan.

26 Ex quibus omnibus apparet, quòd dictus Ioan. Baptista nullo modo debet audiri intentado dictum remedium statuti, tùm quia illud non competit ex eo quia dicta assignatio non fuit facta in terminis dicti statuti, cùm non fuerit datio in solutum, prout requirit istud statutum, tum etiam quia quamuis competisset dictum remedium ei omnimodo censetur renunciatum per quinque clausulas renunciatiuas in dicto contractu appositas, & supra declaratas.

26 † Quinimò quia ipse contrauenit conuentioni patris sui, & dicti fratres propriè conuentioni, inciderũt in pœnas conuentionales, & ad eas conueniri possunt, & condemnari iuxta plenè notata in l. 2. §. item si in facto. & l. sequenti. & l. 4. §. cato. ff. de verb. obligatio. cum suis concordantibus. & cùm in specie promiserint amplius non agere, vel excipere, intentando dictum remedium inciderunt in legem amplius non petitum. ff. rem rath. habe. & eorum quę habentur per Doct. de stipul, amplius non agi. in d. §. cato. Et hæc sufficiant de primo dubio.

27 Circa secundum principale, † an dato quod dicti fratres non fuerint exclusi per renunciationem saltẽ sint exclusi per lapsum temporis præfixi à dicto statuto, in quo planior est resolutio, quòd etiam sunt exclusi quoniam ex processu manifestè constat, quòd nedũ tempus anni præfixum à statuto lapsum fuit, sed etiã biennium & triennium à die soluti matrimonij scientibus & videntibus dictis fratribus vt clarè constet quòd omnino sunt exclusi argum. text. in l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bon. possess. seruet. & §. liberis. Instit. de bono. possessio. & notat. plenè in l. 1. C. qui admit. cum vulg. Quod cognoscentes dicti fratres habuerunt recursum ad vnum subterfugium, dicẽtes quòd

28 quamuis ex persona sua videantur esse excluli, † tamen ex persona Ioan. Baptistæ, filij dicti mariti mortui qui pupillus hucusque fuit, retinuerunt illud ius, nam cùm ipse pupillus ex priuilegio pupillaris ętatis quæ omne quod vidit ignorat non potuerit exclndi à dicto remedio per verba statuti requirentis sciẽtiam plenam, eadem ratione ex persona dicti pupilli fratres ipsi ratinuerũt ius suum agendi, per tex. in l. si cõem. ff. quemad. seruit. admitt. cum multis cumulatis ad saturitatem per Iason. in l. si emancipati. C. de

C. de collatio. & alijs ibi adductis per Cagnol. num.
57.& per Fely.in cap. 1. col. 3. extra. de præscriptio.
Per quas concordantias cumulatas apparet quòd di-
ctum priuilegium retinendi ex persona alterius ne-
dum competit in rebus indiuiduis, sed etiam in rebus
diuiduis, quando cum principales habent commu-
nionem cum alio consocio, seu aliquam connexita-
tem & interesse, ideò generaliter dixit tex. notab. in
l. Aristo.in fi. ff. quæ res pigno. obliga. poss. quòd ea
quæ non possumus ex persona nostra habere, conse-
quimur ex persona alterius,& idem notatur in l. 1. ff.
de verbo. obligat. quòd qui non potest ex persona
sua stipulari, consequitur illam potestatem ex perso
na serui vel procuratoris,ergo & dicti fratres retinue
runt dictum remedium ex persona dicti Ioannis Ba-
ptistæ, & per consequens omnes habent dictum re-
medium, & simul agendo audiri debent ad recupera
tionem dictæ possessionis.

Sed tamen his & alijs similibus non obstantibus
29 † arbitror omnes dictos fratres exclusos fuisse à dicto
remedio, & amplius non posse audiri, nam dicti fra-
tres in effectu fundant hanc suam retentionem, &
subterfugium imaginatum in duobus, videlicet quod ta-
le ius recuperandi est indiuiduum, ideò in specie fo-
uentur à decisione d.l.si communem.

Secundò se fundant quòd dictum remedium statu
ti est commune eisdem cum dicto Ioan. Baptista, &
ratione solius communionis retinuerunt dictum re-
medium,quia consortes eiusdem litis hanc retentio-
nem habent,vt est tex. in l. 1. C. si vnus ex plurib.ap-
pell. cum alijs notatis per Ias. in d.l.si emancipati. &
Felyn. in d.cap. 1. de præscriptio.

30 † Nihilominus prædicta rectè considerando non
probant intentionem dictorum fratrum, nam assum-
ptum eorum est falsum,quòd dictum remedium sta-
tuti sit indiuiduum vt plenissimè statim demonstra-
bo, ideo d.l.si communem. nihil facit, quæ loquitur
de seruitute ex omni parte indiuidua, vt est tex. in l.
2. §. ex his. vbi gloss. & Bart.ff.de verb.oblig. & no-
tatur plenissimè per omnes in l. stipulationes, non di
uiduntur. eodem tit. ius autem recuperandi dictam
possessionem est diuiduum, quoniam & ipsa posses-
31 sio est diuidua, † cùm pleræque res corporales diui-
duæ sint sui natura, vt per Bart.& oẽs in d.l.stipulatio-
nes.in 1.quæst. vbi plenissimè dictam conclusionem
communem clarificani demonstrando notoriam eius
veritatem,iura autẽ quæ dantur,& actiones & obliga
tiones ad res diuiduas dicuntur esse diuidua, quoniã
ipsa mutant naturam suam, propter rem ad quam
præstandam introducta fuere, & illam consequen-
tiam ponunt Doctor. in d. l. stipulationes non diui-
duntur. dicentes obligationem & actionem, quæ
dantur ad rem diuiduam, esse diuidua, & quæ dan-
tur ad rem indiuiduam, effici indiuidua, & ideo in l.
4. §. Cato. eod. tit. dicitur quòd si facta sunt diui-
dua, obligationes & actiones diuiduæ sunt, & pro-
pterea regula traditur generalis,quòd iura quæ com-
petunt ad rem diuiduam,dicuntur esse diuidua. Hinc
euenit,quòd actiones plerunque diuiduntur inter hæ
redes,quia sunt diuiduæ.l.pro hæreditarijs.C.de hæ-
reditarijs actio. & habetur in l.sæpe. in 2. responso.
ff. de re iudic. Et hanc distinctionem inter rem diui-
duam vel indiuiduam petitam, restringendo dictam
l. si communem. ad rem indiuiduam, posuit Aretin.
in consil.25.& Soccin.consil. 12. col.4. num.17. lib.
1.per doctri. Bart. in l.iurisperitos.§. 1.in lectu. Ni-
col.de Neapol.ff.de excusatio. tuto. qui voluit quòd
si sunt duo socij, vnus laicus, & alter clericus, quili-
bet conuenitur in foro suo, & nullus trahit alterum,
& sequitur Decius & Cagnol. in d. l. si emancipati.
num.57.inferentes post Specul.in tit.de cler.coning.
col.pen.ad immunitatem, quòd si duo fratres habent
bona communia & vni conceditur immunitas, ille so
lus eam habet,& alter tenetur soluere collectas, & se-
quitur Riminal. in l. imperium. ff. de iurisdict. om-
nium iudi. & Doct. dicunt communiter seruari in
practica reprehendentes gl. in l. 1. C. de munerib. &
hono.lib. 10. quæ tamen nec etiam hoc dixit,& pro-
batur in l.fi.eod. tit. & ibi Lucas de Pen. tenentes om
nino quòd immunitas concessa fratribus habentibus
bona communia cum clericis,quòd propter commu
nionem bonorum non communicatur immunitas,
nisi sint in potestate patris.

32 Minus quoque facit quod dicitur † de sola com-
munione, vt per eam vnus ex consortibus retineat
ius suum ex persona alterius, per regulam positam in
l. Aristo. in fi. nam dictum in ea est brocardicum, &
pro eo gl.ibi allegat multa iura concordantia, & po-
stea allegat multa alia in contrarium, sed resolutio da
tur per Doctor. in l. 1. ff. de verbo. oblig. declaran-
do dictam regulam, quòd non possum per me, pos-
sum ex persona alterius, procedere quando per per-
sonam alterius tollitur impedimentum, & ideo li-
cèt mutus ex persona sua non possit stipulari, tamen
ex persona serui poterit, quia per eum tollitur impe-
dimentum loquelæ,sed si per alium non tollitur im-
pedimentum, tunc procedit regula generalissima,
quod non possum per me, non possum per alium, &
eodem modo intelligunt Doctor. dictam l. Aristo.
cum suis concordant.

In proposito autem casu dicti fratres ex persona
sua habebant ius, & per propriam negligentiam po-
terant amittere permittendo labi tempus, & impedi-
mentum negligentiæ non tollebatur ex persona di-
cti Ioan. Baptistæ. ideò non poterunt retinere ex
persona ipsius, quod non poterant ex persona pro-
pria,& nihil impedit quòd præscriptio currat contra
vnum fratrem scientem pro rata, & non contra alium
ignorantem, alioquin sequeretur quòd præscriptio
omnis esset indiuidua etiam pro rebus diuiduis,quod
nullibi reperitur traditum per Doctor. enumerantes
in d.§.cato. & d.l.stipulationes non diuiduntur. om-
nes res indiuiduas.

Præterea procedit illa regula de communione,
quando non causatur præiudicium illi cuius fauore
conseruatur, secus quando illa præiudicaret, quia
tunc non præiudicat consocio, argum. l. quod fauo
re. C. de legib. sed hoc casu si conseruaretur ius ip-
sis fratribus, impediretur ius accrescendi in persona
ipsius Ioan. Baptistæ,quod competere eidem consul
tor aduersarius omnino affirmat, taliter quòd se-
metipsum excludit, seu argumentatio tollitur ex tali
ratione, vt in specie ponderat Curt. in d. l. si emanci-
pati. num.20.

Aliam

Aliam resolutionem & distinctionem tradebat Iacob. Butrig. quam refert Salicetus ibi in d.l.si eman cipati dicens, quòd non possum per me, possum per alium, quando succedo in eius locum, & hic est propriè casus in d. l. Aristo.cum concordant. adductis per gl. ibi. Si verò non succedo in eius locum, sed interuenit alienum ministerium, tunc procedit regula contraria generaliter, & hanc distinctionem in effectu tradit Bart. ibi in fi. & Raph. Fulg. etiam ibidem in fi. sequitur.

33 Propter quæ apparet † quòd regula est semper generalis, quòd quæ non possum per me, nec etiam possum per alium, fallit in indiuiduis.d.l.si communem. Fallit vbicunque per personam alterius tollitur impedimentum d.l. t. de verb. obligat. fallit quando succeditur in locum alterius. d.l. Arist. in fi. fallit quando est communio plena, vt totum in vnaquaque persona ius reperiatur per rex.in d.l. t.C.si vnus ex pluribus appella. vbi gl. figurat casum in pluribus tutoribus habentibus communem administrationem, & ibi in specie declarat Salic. per vnam columnam, & est tex.ita distinguens in l.si separatim. §. quotiens. & l. Seio. vbi gl. latè & Bart. ff. de appell.

Quæ fallentiæ & nulla earum militat in casu proposito, cum neque dictum ius sit indiuiduum neque per personam minoris tollitur impedimentum negligentiæ in personam maioris, neque vnus ex dictis consocijs successit alteri, neque etiam habeat communionem officij, seu defensionis insolidum, sequitur necessariò quòd dictus casus noster continetur sub regula generali, quod non possum per me non possum per alium, quæ plana est & apparens ad oculos corporis & intellectus.

34 Confirmatur etiam dicta regula ex eo † quia remedium dicti statuti dicitur esse à lege municipali inductum, vnde appellatur vocatio legalis, quæ vocauit omnes dictos fratres ad ius recuperandi, & omnes alios quorum intererat, & vocauit pro viridi portione, & separatim, vt voluit Bart. in l.re coniuncti. ff. de legat. 3. num. 18. versic. quartò principaliter, seu versic. iuxta hoc quæro, & num. 60. & ibi ponitur in pluribus locis semper regula, quòd vocati per legem vocantur in viriles & separatim, siue ex primæua vocatione quando plures vocantur ad successionem ab intestato, siue ex secundaria vocatione quando plures domini vocantur ad bona relicta seruo, siue etiam plures hæredes ex transmissione veniant ad relictum legatum vni, in omnibus enim dictis casibus semper vocantur ad viriles, & ex vocatione separata etiam quòd fiat per nomen collectiuum, & non sunt coniuncti, etiam verbis per l.& proculo. ff. de lega.2. quoniam tantummodo coniunctio inducitur quando tractatur de hæreditate, vt ibidem notatur per omnes per l. ius nostrum. ff. de reg. iur.

35 Hinc est, † quòd regulariter si plures sunt condemnati vna sententia, appellatio vnius non prodest alteri, vt dixit gloss. in d.l. 1. C. si vnus ex plurib. appella. in fi. primæ gloss. quam ibi sequuntur omnes & Salic. restringendo legem ad officiales qui insolidum tenentur, & est tex. in terminis in d.l. si separatim. §. quotiens. in fi. & l. de Seio. ff. de appell. quoniam appellantes per vocationem legis habent illud remedium. & ipsis quoque fratribus condemnatis in adiudicatione facta à iudice pro dotibus dictæ dominæ Lucretiæ ius appellandi competebat pro virili, & negligentia vnius non appellantis poterat suppleri per alterius appellationem. Quod etiam suadetur, quia dictum statutum factum fuit fauore mariti & eius partis pro eorum interesse, ergo vnusquisque tantùm debet admitti pro rata sua, quia in plus non interest, & per consequens eos diuisim omnimodo vocauit. argum. notato. in l. 2. §. item si in facto. & l. sequenti. vbi etiam Bart. notat. ff. de verb. oblig. qui tex. in fortioribus terminis loquitur, quia tractat de obligatione rei indiuiduæ, quæ tamen propter interesse efficitur diuidua ex vocatione legis, & remedium dicti statuti non fuit factum fauore agnationis, vt res omnino remaneat in familia, sed solum fauore domini, ne res, in qua fuit facta executio, ex necessitate remaneat penes mulierem. Vnde solum considerauit interesse dominorum rerum quod semper diuiditur pro rata, dictis iuribus. Et ideo vnusquisque principalium vel hæredum principalis admittitur solum pro rata sua, & si sibi non placet agere, sed potius velit donare mulieri alteri non conseruatur, neque negligens conseruat suum ex persona alterius, quoniam nulla est causa communionis, neque aliqua ratio militat quòd dictæ partes remaneant vnitæ, & vocatio legis quæ est sui natura diuidua inducat coniunctionem aliquam seu communionem.

Et propterea apparet, quòd dicti fratres ex persona Ioan. Baptistæ non potuerunt remedium dicti statuti retinere, & si fuere negligentes, imputent sibi, sicut faciunt omnes vocati ad successionem non petentes partem suam, qui eam amittunt & non conseruant ex persona alterius, d.l. 2. §. dies. ff. quis ord. in bono. possess. ser. & §. pen. Instit. de bonor. possessio. & notat. plenè in l. 1. C. qui admitti. & licèt aliquando portio vnius accrescat alteri, tamen illud est speciale in successione hæreditatis, vt supra dixi.

36 Et per consequens apparet, † quòd subterfugium fundatum in d.l.si communem. debilissimum fuit, & brocardicum, & incertum. Vnde omnino à dicto remedio statuti exclusi fuere, & amplius audiri non debent.

37 Nec obstat aliud subterfugium, † quòd remediũ dicti statuti sit indiuiduum, & quòd in terminis contineatur in decisione d. l. si communem. quoniam illud assumptum falsum est, quia imò illud remedium est diuiduum vnicuique pro sua rata tantummodo competens, & diuisim. vt latè probaui.

38 Quod vltra prædicta confirmatur, quia non est verum, vt asserit pars aduersa, † quòd remedium dicti statuti competat ad tradendum, & contineat solam obligationem rem tradi, quia imò continet obligationem dandi seu retrodandi, quæ ad restituendum nuncupatur, & obligatio ad dandum rem corporalem semper dicitur esse diuidua. l. si stipulatus. §. qui decem. ff. de solutio. & l. in executione. §. prima species. ff. de verb. oblig. & Bart. in d.l. stipulationes non diuiduntur. num. 23. & in l. secunda. §. & harum. & in §. Cato. eod. tit. & est communis & trita omnium opinio. Et verbum restituere ponitur pro dare, sicut vindicare pro qualibet actione, gl. in l. per diuersas. C. mandati.

C.mandati. in verbo suo. Alexan.in l. non amplius. col. 2. ff.de leg. 1. & est tex. in l. 1. ff.de confessis. & l. 1.ff.ad municipales. & l.titio. ff.de actio.empt.& §. restituendæ. Instit. de interdict. Et idem reperitur in conditione furtiua quæ competit ad dandum. §. sic itaque. Instit. de actio.tamen appellatur ad restituendum, vt per Bart. in d. l. stipulationes. in 8. oppositio. & per Marian. plenè in d. §. Cato. num. 91. igitur cuilibet dictorum fratrum non poterat compe tere actio, nisi pro sua quinta parte, sicut vnusquisq; assignauit dictam possessionem pro sua quinta parte, & nulla potuit esse indiuiduitas,neque nulla potest di ci commnnio,vt ius vnius conseruetur per personam alterius.

Quod etiam apparet ex verbis statuti, dum dicit, (*& auocari possit per illum vel illos de cuius seu quorum bonis receperit in solutum*) nam per illa verba (*per illum vel illos auocari possit*) apparet quòd vnus solus de socijs non potest audiri in totum sed omnes pro sua rata agere possunt, & obligatio est ex omni parte diuidua, prout est natura obligationis dandi, seu auocandi,vel retrodandi,† & demonstratur quoque ex forma ipsius contractus vbi (*dicti fratres pro se & suis hæredibus*) & ter & quater repetitur (*dicti fratres & vnusquisque eorum pro se & suis hæredibus dederunt & assignauerunt*) quæ verba demonstrant quod distributiuè facta fuit venditio pro sua quaque persona, & pro rata sua res assignata fuit, & eo maximè apparet,quia dicti fratres pro suis ratis constituerunt diuersa precia,& ideo tam ex forma contractus, quàm ex forma statuti censentur esse vocati separatim et in viriles, & etiam suadet natura vocationis legalis quæ semper ad partes viriles & separatim sine coniunctione vocat ipsos principales.d.l. & proculo. vbi notatur. ff.de leg.2.& probatur ex theorica Bart. quam supra allegauimus in d.l.re coniuncti.de leg. 3. num.27. & 60. & alijs pluribus locis.

39

40 Et si obstinatè aduersarius instaret, † quòd imò fuit obligatio ad restituendum, quia de ea in pluribus locis sonant verba statuti, quæ obligatio ad resti tuendum dicitur esse indiuidua sæpissimè quantum ad obligationem, & semper quantum ad executionem, vt per Bart. & omnes in d. §. Cato. latè insistentes.

Respondetur, esto quòd loquatur de obligatione rem restitui, tamen illa habet naturam dandi, quoniã in dictam dominam Lucretiam translatum fuit omne dominium. Præterea obligatio ad restituendum ex persona actoris seu agentium semper dicitur esse diuidua, licèt ex persona rei quando conuenitur sit indiuidua solutione,& quatenus dicitur indiuidua solutione, facit pro nobis, vt dicam infra in tertio principali dubio.nunc autem tractamus de iure agendi,an in persona actorum sit indiuiduum,vt ex persona vnius conseruetur ius, quod fuit omissum ex persona alterius, quod non potest fieri cùm obligatio sit omnino diuidua, & de re diuidua, & quòd omni respectu ex parte actoris sit diuidua, tenuit Bart. in d.l. 4.§.Cato.num.1. & num.6. in fi.& in 8.oppositio. & pleoius in l. stipulationes non diniduntur. num.9. & num.23. versic. quandoque debetur species. Ruy. num.37.& 39.Butticella in d.§. Cato. nu.75. iuncto num.83.& Crot.num.39.& num.43.& Galiaula ibidem num. 29.vbi demonstrat vtilitatem in practica, quòd sit diuidua obligatione, & etiam reperiji Bart. in d.§.Cato. in 4.quæ st. in fortiori casu,per l. ita tamen. §. si tamen plures. ff.iudica. fol. in versi. aliud. Et ratio assignatur per gl.quia & vno agente,alius po test non agere de præsenti,cùm nemo agere compellatur,& Bart. sequantur omnes ibidem inserentes, ꝙ promissio de non agendo tam nomine proprio,quàm alieno dicitur esse omnino diuidua etiam respectu so lutionis. Et licèt iura constituant aliquam distinctionem in persona promissorũ vel hæredum promissoris,tamen intelligunt quòd tunc vnicus sit principalis actor, quando autem reperiuntur plures principales actores, vel hæredes vnius actoris,non determinant quòd ipsi teneantur agere insolidum contra principales hæredes debitoris, sed vnusquisque potest tantummodo agere pro parte sua,qui tamen debent omnes simul agere propter interesse & vtilitatem ipsius rei,ne incidat in communionem, quoniam aliàs ipse non fuisset contracturus. Vnde potest dicere agatis omnes seu ambo pro rata, & ego restituam totum per tex.in l.quòd si nolit.§.si plures.ff.de ædilic.edic. & l.si familiæ.ff.famil.ercifcun. & l. ita tamen. §.pen. ff.iudic. fol. & per Bart.in d.§. Cato. in 4. quæst. vbi Doct. & in specie Marian.Socci. num.242. cum seq. & super 2.quæst.nu.217. per duas colum.& nu.222. in specie dicit, quòd res vendita pro parte potest auferri per l.cum à matre. C.de rei vendic. & quòd obligatio rem restitui ex parte agentium sit diuidua, tenuit Imol.in d. l. stipulationes. in 7.col.in d.§.Cato. in fi.secundæ oppositio.qui plus volunt, quòd etiam ex parte ipsius debitoris sit diuidua,vt solùm teneatur partem restituere per tex.in l.si vt certo. §. si duobus vehiculum.ff.commodati. inducendo vt per Marian. in d.§.Cato.num.91.& postea num.91.& 98.resolutiuè determinat obligationem rẽ restitui indistinctè ab omni parte esse diuiduam,& propterea stat semper firma conclusio,quòd ratione indiuiduitatis non potuit remedium competens dictis fratribus per cursum temporis amissum conseruari ex persona dicti Ioan. Baptistæ.

41 Nec obstat,quòd asseritur pro parte aduersa obstinatè insistentem quòd imò sit obligatio indiuidua ad retrouendendum,vt dicit dictum statutum in fi.cùm in contractu conditionis veniat obligatio ad tradendum,quæ semper est indiuidua.l.si rem tradi. & l.stipulationes non diuiduntur. vbi omnes notant. ff.de verb. oblig. & quòd sit obligatio ad retrouẽdendum conantur demonstrare ex verbis statuti in fin. & quia datio in solutum habet vim venditionis. l. legantem. ff.de pign.actio. & l.vbi. ff. ex quib. cau. in possessio. eatur.cum concordant.& per consequens per dispositionem dicti statuti tenetur ad retrouendendum, & dicitur obligatus ad factum tradendi, quòd dicitur omnino indiuiduum, & tenuit Tiraq. in tract. de retractu.§.23. gloss. 1. num. 13. & verbum restitui exponitur secundùm subiectam materiam, vt ibidem etiam per Doct. notatur.

Nam hæc allegatio confundit semetipsam, quoniam aut dicti fratres non erant domini, nec dicta domina Lucretia fuit effecta domina, quia nemo dat

quod

quod non habet.l.traditio. ff.de acquir.rerum domi. vnde tenetur ad restituendum, prout fit in contractu commodati & depositi,& in rei vendicatione. l.officium. & l. qui restituere. ff.de rei vendi. quæ tamen obligatio non est simplex obligatio ad tradendum, sed habens causam bonorum,& appellatur restitutio propter resolutionem contractus, propter quam etiam tenetur ad fructus, & alias appendicias, quæ non contingunt in obligatione simplici rem tradi, vt præsupponunt dicti fratres se fuisse dominos, & tunc dicta domina Lucretia effecta fuit domina, quod in dubio præsumitur, & fateri dicti fratres videntur ne videantur allegare turpitudinem suam, & ideo ipsa domina Lucretia non poterit dici simpliciter obligari ad tradendum, cùm ipsa sit domina sed ad dãdum seu retrodandum & restituendum,quod est generale nomen.l.si.ff.de condictio.ob cau. coniuncta l.si minor. §. restitutio.ff.de minorib. vbi dicitur,quòd minores contra dominum agunt ad restituendum seu in integrum restituuntur,igitur apparet, quòd allegatio partis aduersæ nullo casu potest verificari quòd dicta domina Lucretia sit obligata ad tradendum, cùm imò necessarium sit dicere, vel quòd sit obligata ad dandum, vel obligata ad restituendum, ex mixto & generali vocabulo,& ideo obligatus ad tradendũ in contractu venditionis præcisè potest cogi, vt per gl.& Doct.in l. 1.ff.de actio. empt. quam ibi sequuntur Bart. & omnes. & idem Bart. in d.l.stipulationes. in 8.quæst.versic.venio ad tertiam. & Angel. in d.§. Cato. qui ponebat limitationem ad d.l.rem tradi,quã do habet initium à contractu venditionis, quoniam tunc habet mixtam naturam dandi & tradendi,quem sequitur Ruy. num.31. & 33. & Butticel. num.72. per duas colum. & Crot. nu.38.post medium. versic. & sic videtis. & fuit originalis opinio Petri & Dyni in authen.hoc ita. C. de duob.reis. & Paul. & Alex. in d.§. Cato. & in d.l.stipulationes. per multa quæ refert & examinat Hierony. Detus in d. §. Cato. num. 158.& Marian.Socc. nu.86. & Ludouic. Bologni.in §. Cato. num.90. dixit communiter Doctor. tenere

42 opinionem Petri & Dyni, † quòd non sit differentia inter obligationem rem tradi,ex contractu venditionis,& rem restitui, quoniam ambæ sunt diuiduæ obligatione,& idem tenet Iaf.in d.l.stipulationes. & in 8. oppositio. versic.sed tu defendendo.in 8.quæst. & in effectu est communissima opinio, & non videtur posse dubitari, & ideo semper stat firma conclusio quòd non possunt dicti fratres se iuuare per d. l. si communem. cum sua materia. & si dicatur, esto q. sit diuidua,saltem est indiuidua solutione,quod videtur sufficere. Respondetur quòd non oppugnat conclusionem,cùm vtrunque possit esse verum, quòd sit indiuidua solutione ex parte ipsius rei conuenti qui non teneatur tradere nisi in totum, & tamen sit diuidua actione & obligatione & petitione ex parte ipsorum actorum,de qua nos nunc agimus, & nunc quærimus an portio vnius actoris amissa possit conseruari ex persona alterius accipientis, maximè antequam sit incepta lis, vt adhuc consortes eiusdem litis dici non possint.

43 Et hæc opinio, † quòd ex parte ipsorum agentium sit omnino diuidua in practica seruanda est propter æquitatem, quæ mentem iudicis semper occupare debet. Hinc nos videmus, quòd omnes stipulationes prætoriæ cuiuscunque generis sint & qualitatis, dicuntur esse diuiduæ, & nunqnam vnus per alterum offenditur vel fouetur, vt per Bart.in d.§.Cato. in 2. quæst.quem ibi sequuntur communiter doctor.moti tantummodo propter æquitatem, quæ semper præualere debet in iudicijs,& in specie posuit Marian. cæteros referendo ibidem num.226. quod etiam seruatur in factis indiuiduis, quando agitur ad interesse: quia licèt de rigore contra omnes committatur,tamẽ semper obstat exceptio propter æquitatem,vt est tex. in l.2.§.item ex facto. & cum l.sequenti. vbi Bart. & omnes. ff.de verb.oblig.repetens postea in d.l.stipulationes. eadem quoque ratione æquitatis de iure canonico,institutum fuit quòd pœna nunquam exigatur insolidum propter contrauentionem pro parte per cap. suam. extra de pœnis. vbi Canonistæ & Doctor. in d. l. stipulationes. in 9. oppositione.

Propterea concluditur quòd dicti fratres maiores non possunt lætari de remedio dicti statuti, quod ipsi per lapsum temporis ex causa sua omiserunt, nec possunt iuuari ex subterfugio. d.l.si communem.ff.quẽadmod. seruit. amitt. cum suis cumulatis. neque ex capite indiuiduitatis, quæ nulla reperitur, neque ex capite communionis,neque ex illa regula,quòd non possum per me,non possum per alium,vt probatur in d.l. 1. vltra prædicta. C. si plures vna senten. cui non conuenit responsio, quòd loquatur in diuersis terminis cùm generalis sit determinatio, vt supra demonstraui. Et per consequens amplius non debent admitti. & hæc de secundo dubio sufficiant.

44 Tertium succedit dubium,† vtrum præsupposito quòd dicti fratres maiores omnino sint exclusi, an saltem dictis Io. Baptista solus admittatur ad agendum pro rata patris sui, vel etiam possit admitti in totum ad recuperandam totam dictam possessionem oblata integra summa decem millium librarum debi-

45 ta pro dote, † & per partem aduersam præsupponitur, quòd sic, quia si tenemus remedium dicti statuti esse indiuiduum vnicuique insolidum competit dictum ius auocandi, vnde & ipse solus Io.Baptista totam possessionem petere poterit, si vero tenemus quòd sit remedium diuiduum, adhuc etiam ipse solus admittetur,ex capite quòd eidem portiones dictorum fratrum deficientes accreuerunt ei, argum. l. 1. C.quan.non petent.partes. & l.3.§.fi.ff.de bono. possessio.& l.si ex pluribus. ff.de suis & legiti.& l.si seruus cõmunis extero. ff.de verb.oblig. cum vulgarib. & in terminis de isto iure redimendi seu retrouendendi quòd accrescat consocijs,habetur per Tiraq. latè in tract.de retract.conuentio.§.1.gl.6. nu.7. per tex. in l.si quis legata.§.duobus. ff.de condit.& demon.& l. fideicommissa.§.si quis. ff.de leg.3. & idem in tract. lignagier.§.23.gl.1.nu.13.& est tex.in l. fundus ille. ff.de contrahen.emptio. ideo videtur sopita tota quæstio portionum dictorum fratrum, quia vel ipsi eas retenuerunt, vel si amiserunt, illæ accreuerunt dicto Ioan. Baptistæ soli, qui omnino insolidum ad totam dictam possessionem petendam admitti debere videtur.

46 Ego autem arbitror totum contrarium verius esse, quod

quòd imò dictus Ioan. Baptista solus nullo ex capite agere possit, nam licèt fateri possimus, quòd dicto Ioan. Baptistæ competat ius redimendi pro rata sua, ex mente dicti statuti, quod voluit tempus illud esse vtile, & non currere nisi scientibus, & ipse pupillus sine tutore non potuerit scire, & ideo solùm incœpit currere tempus dicto Ioan. Baptistæ à die quo effectus fuit maior, tamen si ipse pro dicta sua rata agere velit, non debet ipse audiri in præiudicium dictæ dominæ Lucretiæ, quæ ex parte sua tanquam rea tenetur ad tradendum prout asseruit pars aduersa, cui

47 assertioni stare tenetur † vel etiam si dicatur, quòd teneatur ad restituendum, obligatio ex parte dictæ dominæ Lucretiæ dicitur esse indiuidua solutione, secundùm communiter Doctor. latè examinantes in d.§.Cato.& d.l.stipulationes non diuiduntur. Vnde cùm sit indiuidua in fauorem dictæ dominæ Lucretiæ, non potest ipsa cogi reddere partem tantum, ne incidat in communionem inuita.l.si non sortem. §. si centum. ff. de condictio.indeb. & patiatur incommoditates communionis, iuxta l. cùm pater. §. dulcissimis. ff. de leg.2.& habetur latè per Doctor. in l.si mihi & Titio.ff.de verb.oblig. com alijs statim allegandis in alio articulo. Vnde dicta domina Lucretia potest dicere, si res petetur in totum, ego reddam, alioquin pro parte reddere non teneor.

48 Minus etiam potest cogi ex capite, quòd remediū sit indiuiduum, & dicto Ioan. Baptistę competat insolidum, quia vt plenissimè supra demonstratum fuit, non est verum q̄ sit remedium indiuiduum, & tenuit vltra prædicta Neapoda in mat. iuris congrui. & constitu. iuris congrui. & Matth. de Afflict. in tract. prothom. §.1.col. antepen. vers. vltimo nota. & Benedic. in reperto. cap. Raynutius. in verbo. & vxor nomine Attelalia. num.689. de testamen. alioquin sequeretur, quòd esset locus præoccupationi. vt vnusquisque posset totam rem petere oblato precio, & damnificare consocios, quod est iniquissimum, & contra mentem statuentium, & à iure absonum, vt per Tiraq. in retract. lignagier. §. 1. gl. extra. num.3. qui addit rationem, quòd quando plures vocantur nomine collectiuo, semper vocantur ad partes, & existentes in eodem gradu simul concurrunt per l. cùm ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre. cum simil. supra adductis in alio articulo, dum conclusum fuit, q̄ vocati per legem ad aliquod remedium, semper præsumuntur vocati pro virili, & separatim sine coniunctione, vt per Bart. in d.l. re coniuncti. num.18. versic.4. principaliter. & versic. iuxta hoc quæro. num.60. & in quæstione quando cessat ius accrescendi. cum alijs similib.

49 Et quòd non possit dici indiuiduum, neque vni soli competat, tacitè ratio supradicta, q̄ vnusquisque separatim assignauit portionem suam cum diuersis precijs, ita q̄ nullam indiuiduitatem considerauerūt imò constituerunt tot venditiones quot erant personæ per notata in l. iure debemus. ff. de verb. obligat. argum. tex. in l. cum eiusdem. & l. si plures. & l. labeo. cum ibi notatis. ff. de ædilit. edict. & magis in terminis tex. in l. quod sæpe. §. in his. ibi, in singulos modios, & argentum in singulas libras, & in singulas oues. & idem dicitur in l. in bello. §. fin. ff. de capti. & postli mi. reuer. ibi (*sed si suo quenque precio*) & Aret. in d.l. scire debemus. & l. quod Sabinus. cum §. fi. & l. sequenti. ff. de in diem addictio. & l. si id quod. §. ex his. versic. & plerique. ff. de donatio. inter virum & vxo. & l. si libertus. §. si quis plures. ff. de iure patronat.

Nec contradicit quod dixit Tiraq. in retract. lignagier §.23. in gl. 1. num.17. quia ibi tenet oppositum, quòd imò sunt plures venditiones ex diuersitate precij, & quòd vnaquæque potest rescindi per se, & separatim & allegat Bald. in l. fi. §. præterea. post gl. in verbo. pro singulis. C. de iure dot. & consil. 91. facti narratio. in 5. lib. 1. qui voluit quòd si læsio in vna re tantum fuerit, pro illa sola fit rescissio, cùm sint plures venditiones. & per d. §. in his. ibi (*argentum pro qua libet libra*) apparet idem esse quando precium constituitur pro qualibet tornatura, ampliando postea procedere etiam quòd totum precium fuerit simul vnitum & coactum, quia illa congestio, stante separatione precij ad tornaturas vel ad personas, non impedit quin sint plures venditiones, vt per Aret. in d. l. scire debemus. col. 3. versic. sed aduerte. per tex. in d.l. si plura. ff. de ædilit. edict. & per doctrin. Bart. in l. vbi fideiussor. ff. de solutio. & idem probatur in l. si pluribus. & l. titio. ff. de verbo. oblig. & in d. l. quod sabinus. ff. de in diem addictio. de rescisio. per addictio. in diem. Et tanto fortius prædicta procedunt interueniente diuersitate personarum vendentium, quę de per se constituunt diuersas venditiones per notata in d. l. scire debemus, vnde non obstant ea quæ dixit Tiraq. in eadem gl. in princ. cum multis sequentibus, quia procedunt quando fuit vnica venditio facta ab vno tantum, vel quando tractatur de interesse ipsius possessoris qui tenetur restituere, & in eius fauorem tantum, cùm alias non fuisset empturus pro parte.

50 Rursus † nec si dictus Ioan. Baptista vellet agere ad recuperationem partis, potest consequi illam inuita dicta domina Lucretia, quia illa non tenetur ad restitutionem vnius partis, vt tenuit etiam Bart. in l. cui vsusfructus. ff. de vsufruct. lega. in fi. principij. qui dixit quòd si vnus venditor agit ad partem quę sua est, non tenetur emptor retrouendere, ne incidat inuitus in communionem, & quia est obligatus ad indiuiduū solutione respectu sui, ideo non potest conueniri nisi in solidum ab omnibus principalibus agentibus, & consuluit postea in consil. 195. Andalonus. & est cōmunis opinio, vt per Alex. in l. fraudati. ff. de public. & Ias. in d.l. stipulationes non diuiduntur.

51 Et sic dicta domina Lucretia potest se duplici clipeo & reuoluta veste defendere. nam si conuenitur ab vno tantum ad totum, potest dicere; tu non habes actionem nisi pro parte. Ideo agis sine actione vltra ratam tuam, quia remedium est diuiduum competēs vnicuique pro parte, & quia si nunc socios tuus non agit, poterit agere alio tempore. l. deberi. C. de fideicommissa. libert. nec debet vnus intromittere se de iure alterius. Si verò dictus Ioan. Baptista agit ad recuperationem pro rata sua tantum, potest adhuc dicta domina Lucretia se defendere, q̄ ipsa est rea conuenta, & tenetur ad indiuiduum propter obligationem rem tradi, & non tenetur nisi omnibus venditoribus petentibus respondere, quoniam indiuiduitas introducta

ducta fuit fauore ipsius conuentæ, quæ aliter nisi totã possessionem emisset. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & hoc etiam tenuit Bart. & Paul. in l. si aliam. ff. de solutio.

Et pro prædictis duabus conclusionibus facit tex. in l. quòd si nolit. §. Marcellus. ff. de ædil. edict. vbi dicitur, ꝙ si duo emant, nõ potest vnus consequi quod alio nolente emere oblato toto precio totam rem ipsam, & sequitur Alciat. in d. §. Cato. num. 77. & 78. respondendo contrarijs, Et summa est, quòd allegatio de obligatione indiuidua solum potest fieri à possessore conuento qui conuenitur ad restituendum vel retrodandum, & nõ tenetur nisi omnibus petentibus, quia nisi totam recepisset, si tamen sibi placebit vti hac allegatione, nam & ei poterit, si placebit, renunciare, argum. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Ab ipsis verò principalibus agentibus non potest fieri talis allegatio de indiuiduitate, quoniam ipsi sunt plures, & separati, & separatas fecere venditiones, & separatas partes in dicto remedio habent.

Nec est inconueniens, quòd hęc indiuiduitas sit ex parte rei, & non ex parte actoris, quia eam passim tenent Doct. in d. §. Cato. & specificè in d. §. fi. vbi hoc expresiè dixit tex. nec obstat auctoritas Bosucij, & Ias. in d. l. stipulationes. post octauam oppositionem. Bart. vers. expedita. qui videtur velle quòd imò reus possit cogi ab vno tantum agente offerẽte totum precium, quia illa doctrina est communiter reprobata, vt patet ex cumulatis per Tiraq. in d. retract. §. 23. in gl. 1. in principio. per duas chartas. nisi ipsa consentiret, argum. d. l. si quis in conscribendo. & l. quidam æstimauerunt. ff. de pact. alioquin sequeretur, quòd esset locus præoccupationi, vt vnusquisque posset totam rem petere oblato precio, & damnificare consocios; quod est iniquissimum, & contra mentem statuti, & in iure absonum vt supra dixi, & per Tiraq. in retract. ligna. §. 1 t. gl. 10. nu. 3. qui addit rationem, ꝙ quando plures vocantur nomine collectiuo, semper vocantur ad partes, & existentes in eodem gradu simul concurrunt per l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. cum alijs ibi adductis.

52 Nec etiam tertia allegatio dicto Ioan. Baptistę prodesse potest, quòd eidem competat ius ad totam possessionem recuperandam ex alio capite virtute scilicet iuris accrescendi, quia portiones aliorum fratrũ deficientes propter lapsum temporis sibi accreuerũt, quia hoc non est verum, quòd habeat locum ius accrescendi inter ipsos fratres assignantes, quia statutum hoc non dicit, neque statuti verba patiuntur, neque etiam admittunt verba à contrahentibus in dicto contractu prolata, cùm per eos factæ fuerint plures venditiones separatę vt dictum fuit, & inter conditiones separatas non habet locum ius accrescendi, sicut nec etiam inter plura testamenta, & plures hæredes grauatos. l. si sub cõditione. in fi. ff. quib. mod. vsusfr. amitt. & l. sed cum patrono. ff. de bon. possess. & l. procuratoris. §. si plures. & §. si duas. ff. de ædil. edict. & l. penul. ff. de vsufr. accrescen. & l. quid ergo. §. si quis duos. ff. de leg. 1. per quæ iura ita concludunt Doct. omnes post Bart. in d. l. re coniuncti. in 1. opposit. ff. de leg. 3.

53 Et dato quòd esset vnica venditio, † adhuc non potest inter ipsos venditores habere locum ius accrescendi, cùm in contractibus regulariter non habeat locum, vt per Bart. & communiter alios in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonstr. & l. vxorem. §. agri plagam. ff. de leg. 3. & per Bart. & Doct. in d. l. re coniuncti. col. fin. num. 65. ff. de leg. 3. versic. 1 t. principaliter. & ratio assignatur, quia imputetur ipsis contrahẽtibus, quod apertius legem non dixerunt. l. quidquid astringẽdæ. ff. de verbo. oblig. & l. veteribus. ff. de pactis. & quia vnusquisque sibi, & non alteri stipulatur. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. & per Rip. in d. l. re coniuncti. num. 219. & 221. Nec obstat tex. in l. fundus ille. ff. de contrahen. empt. quia loquitur quando emptio facta fuit ab vno solo, eo acto, quòd pars acquiratur alteri, quo casu non valet. d. §. alteri. sed tamen propter æquitatem fit interpretatio vt stipulanti & ementi acquiratur totum propter interesse venditoris qui non erat venditurus nisi totum, & tolleratur. hoc antequam sit facta acquisitio obligationis alteri, sed nos loquimur quando plures venditores præsentes faciunt contractum sibi & hęredibus suis stipulando singulariter, nam tunc vnusquisque dicitur sibi prospexisse, & ius plenum pro sua rata sibi acquisiuisse, vnde tunc non potest esse locus iuri accrescendi, quod non competit post acquisitionem factam. l. 1. §. interdum. ff. de vsufr. accrescen. & per Bart. in d. l. re coniuncti. & Ias. ibidem. char. pen. versic. assumo secundam materiam. ff. de leg. 3.

54 † Præterea in dicto statuto tractatur de vocatione legali, in qua semper cessat ius accrescendi. l. & proculo. vbi notatur. ff. de leg. 2. excepta hæreditate & vsufructu, vt etiam per Bart. in d. l. re coniuncti. col. fi. num. 67. quem sequuntur omnes moder. & quamuis vocentur per orationem collectiuam, tamen nulla inducitur coniunctio, sed semper separatim & ad partes viriles vocantur, vt ibidem Bart. nu. 60. & nu. 67. & supra tetigi in alio articulo.

Nec obstat quòd voluit Tiraq. in retract. conuentio. §. 1. gl. 6. nu. 27. & 39. quia loquitur quando ipsi fratres stipulati fuerunt sibi retrouendi, nam tunc datur satisdatio de pręstando alteri, nos loquimur de remedio simplici statuti & vocatione legali, quæ semper fit pro virilibus & separatim. ideo non habet locum ius accrescendi.

55 Quamobrem ex prædictis omnibus remanet firma & generalis conclusio, ꝙ dicti de Gabrielibus omnino debent excludi, & non possunt admitti simul agẽdo, tum quia non tractatur de casu statuti, tum quia eidem renunciatum fuit per dictos quinque fratres assignantes, tum quia etiam dicti fratres maiores ex lapsu temporis fuere exclusi nec potuerunt per personam Ioan. Baptistæ ius suum conseruare, neque solus Ioan. Baptista potest audiri ad totam possessionem, quia non habet ius insolidum ex persona sua, neque sibi acquisitum virtute iuris accrescendi, neque etiam potest audiri pro rata sua inuita dicta domina Lucretia, quia non tenetur nisi in solidum restituere.

Quinimò è contrario d. Ioannis Baptista & complices debent condemnari ad pœnas conuentionales, in quas inciderunt contrauenieindo dictę conuẽtioni iuratæ, prout iuris est per prædicta.

Et

56 Et ita dico, † & de iure esse arbitror ego Ioannes Bolognettus V. I. D. Bononien. in quorum fidem hic me subscripsi, & sigillum meum consuetum apposui.

SVMMARIVM.

1 *Narratio cuiusdam donationis causa mortis, à qua dependet thema præsentis consultationis.*
2 *Quæstio agitur, fideicommissum relictum sub conditione, si vocatus decedat sine filijs, an habeat locum quando decessit cum filijs qui filios non habuerunt, an verò potius extinguatur iuxta l. Lucius. ff. de hæredibus insti.*
3 *Rationes pro actore referuntur.*
4 *Voluntas testatoris in fideicommissis prædominatur, & tanquam lex seruatur.*
5 *Voluntas testatoris etiam tacita prædominatur.*
6 *Voluntas testatoris tacita sumitur, quando sexum masculinum in multis partibus considerauit.*
7 *Ratio, quòd bona conseruentur in familia, videtur tacitè considerata; quia alia assignari non potest.*
8 *Qui vult consequens, vult necessarium antecedens.*
9 *Prohibitio alienationis demonstrat voluntatem conseruandi bona in familia, & faciendi fideicommissum perpetuum.*
10 *Causa prohibitionis alienationis expressa non requiritur, sed sufficit tacita.*
11 *Verba, si decedat sine filijs masculis, demonstrant voluntatem excludendi fœminas.*
12 *Verba, perueniat ad filios Benedicti, & successiue semper ad hæredem masculum, arguunt tacitam voluntatem faciendi fideicommissum perpetuum.*
13 *Verbum, semper & imperpetuum extendi solet in secula seculorum.*
14 *Coniectura faciendi fideicommissum perpetuum, vna est quando fœminæ vocantur in euentum quòd nullus masculus reperiatur.*
15 *Quando donator interrogatus ita respondisset, pro dispositio habetur.*
16 *Conditio si decedat sine filijs masculis inducit tacitum fideicommissum vt excludantur fœminæ.*
17 *Ex coniecturis varijs demonstratur voluntas donatoris hic faciendi fideicommissum perpetuum, quia semetipsum glossauit.*
18 *Prædictis allegatis non obstantibus nullum fideicommissum perpetuum fuisse inductum, ex multis demonstratur.*
19 *Quando testator fecit fideicommissum, si decedat sine liberis, non nominauit filios filiorum; ergo noluit vocare.*
20 *Dispositio indicatur prout ex forma scripturæ apparet.*
21 *Præsumatur pro illo, quem solida forma demonstrat.*
22 *Qui potuit facere, & non fecit, præsumitur noluisse facere.*
23 *Negatiua, quod noluit facere fideicommissum, probatur ex inspectione testamenti.*
24 *Testatur non præsumitur velle quod non dixit, nec sufficit dicere eum voluisse, nisi probetur.*
25 *Qui vult agere ex fideicommisso, illud factum esse probare debet.*
26 *Fideicommissum ex leuibus non inducitur, nec sufficit dicere testatorem rationabiliter ita voluisse.*
27 *Lex sequitur voluntatem testatoris sicut canis leporem quando eius voluntas certa est, & interpretari debemus non chimerizare.*
28 *Prohibitio alienationis non leuiter inducit tacitum fideicommissum perpetuum.*
29 *In omnibus dispositiuis seruatur quòd casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
30 *Per verbum filiorum sæpius expressum demonstratur, quòd testator cogitauit solum de filijs primi gradus, non de nepotibus.*
31 *Sub nomine filiorum in fideicommissis continentur nepotes.*
32 *In fideicommissis nepos non ingreditur locum patris.*
33 *Prohibitio alienationis facta de filijs non extenditur ad nepotes.*
34 *Substitutio facta alicui per nomen proprium non extenditur ad aliam personam.*
35 *Fideicommissum impositum filijs, maximum onus est; quia priuantur potestate disponendi, ideo non præsumitur.*
36 *Dispositio quando habuit effectum in persona filiorum, amplius non quæritur de voluntate in alijs personis.*
37 *Proprium testamentorum est claritas, nec diuinationes attenduntur, etiam quòd sit magna præsumptio voluntatis.*
38 *Dispositio testatoris, licèt extendatur de casu ad casum, tamen non extenditur de persona ad personam, etiam ex verisimili mente.*
39 *Verba, & casu quo, non recipiunt extensionem.*
40 *Dilectio maxima agnationis non apparet, quando voluit quòd agnati vocati si non soluantur 30. vncias priuentur omni iure.*
41 *Dilectio melius demonstrata fuisset, si acrius grauasset filios in casu contrauentionis, quàm priuare eos.*
42 *Dilectio debilis valde fuit in filijs dicti Thomasij, cùm ipsos vocatos voluit priuari, si non soluerent 30. vncias baroni.*
Ideo non imposuit neque cogitauit imponere onus filijs filiorum Federici.
Item plus dilexit faraonem, quàm dictum Thomasium & eius filios mandando eos priuari, si non soluant 30. vncias eidem, & fœminas plusquam eos.
Vel melius plus dilexit animam suam vt satisfiat creditori.
43 *Tempore epidimiæ testator non præsumitur sperare hæredem institutum habiturum filios.*
44 *Fideicommissum relictum si decedant instituti & substituti sine filijs tempore epidimiæ non extenditur vltra eos.*
45 *Filij positi in conditione, non sunt positi in dispositione.*
46 *In conditione, si decedat sine filijs, sufficit quòd existant tempore mortis, licèt postea non sint hæredes.*
47 *In fideicommissis non attenditur ratio si interrogatus fuisset, nec tacita voluntas, nec sufficit dicere voluisse*

nisi

nisi disponat imò filij de bonis relictis liberè possunt disponere.

48 *Opinio communis est, quòd fideicommissum appositum filijs non sit duplicatum in filijs filiorum, nisi additum sit, & si filij filiorum decedant.*

49 *Quando dictum fuit, si filij filiorum decedant, non sunt grauati ipsi, sed primus vocatus, nisi expresse grauentur.*

50 *Quando grauatur sub conditione, si decedat sine filijs, si filij grauati moriātur sine liberis, potest sororem & extraneos libere instituere.*

51 *Voluntas testatoris, quòd sit lex, vel si testator fuisses interrogatus, procedit quando est coniectura certa & apparens, quæ non est in casu isto.*

52 *Coniectura, quòd testator dilexerit agnatos vt bona remaneant in familia, est debilis, quando ex leuissima causa priuauit ipsos agnatos.*

53 *Verbum, in perpetuum, si non apponitur ad filios grauati, non arguit fideicommissum ordinatum inter omnes agnatos & descendentes.*

54 *Per probibitionem alienationis inducitur plerunque fideicommissum pœnale.*

55 *Per probibitionem alienationis rarissimè inducitur fideicommissum ordinatum, quia oportet quòd voluntas sit certa, & valde potens.*

56 *Verba prolata à testatore demonstrantia causam probibitionis, solùm validitatem eius causare possunt, non autem fideicommissum ordinatum.*

57 *Probibitio impersonalis secundùm constructionem refertur ad ipsum vocatum, non autem extenditur de persona in personam.*

58 *Verba, (& successiue) inter filios in infinitum inducunt fideicommissum ordinatum inter personas, quibus apponuntur tantum, & non in alijs.*

59 *Verbum (filij sui in infinitum vendere non possint, quia voluit in posteros filiorum mares bona illa in perpetuum peruenire) non extenduntur vltra ipsum gratum.*

60 *Coniectura non attenditur, quando voluntas testatoris non transiuit in dispositionem.*

61 *Coniectura, quòd vltimo loco testator vocauit filias fœminas, non inducit fideicommissum ordinatum, cùm filios filiorum ab intestato vocare præsumatur.*

62 *Verba (si decedat sine filijs masculis) non inducunt fideicommissum inter masculos nisi appareat certa & clara voluntas.*

63 *Vocatus sub conditione, vt se tacitum & contentum reddat si exigit pecunias, semetipsum & successores excludit.*

64 *Narratio facti hic plenius inseritur, inferens quòd exigendo pecunias semetipsum & posteros exclusit.*

65 *Conditio (si vocati se tenuerint tacitos & contentos) potest apponi de iure in testamento & donatione & seruari debet.*

66 *Qui non obseruat conditionem rationabilem appositam iure caducitatis, semetipsum priuat, & bona remanent penes grauatum.*

67 *Vocatus sub conditione, videtur exclusus sub contraria conditione.*

68 *Vocatus contraueniens vocationi exigendo pecuniam nō potest reuocare quod fecit neque amplius adimplere conditionem.*

69 *In conditione voluntaria non sufficit fictum adimplementum.*

70 *Conditio (si teneat se contentum) simpliciter apposita refertur ad fideicommissum factum.*

Et si dicis factum fideicommissum de hæredibus vocatis, etiam conditio ad eos referri debet.

71 *Ratio, quòd vocatus longo tempore caruisset pecunijs, non attenditur ex voluntate prohibentis præsumptio.*

72 *Incommodum non tangenti pecunias potuit moderari cum fratribus.*

73 *Conclusio, quòd fœmina instituta veniat absoluenda.*

FACTI CONTINGENTIA.

Casus super quo Excellentia vestra dignetur consulere.

Ioannes Benedictus, Bertus, Thomas Prosimi, fratres.

Bertus in anno 1524. fecit donationem Federico filio Ioannis Benedicti cum clausula & vinculo, prout in ea videbis.

Ex Ioanne Benedicto natus dictus Franciscus donatarius solus & non alij filij.

Ex Federico nati Antoninus & Ioanna.

Federicus instituit hæredem Antoninum, quo mortuo sine filijs succederet Domina Ioanna.

Antoninus testatus mortuus sine filijs instituit Dominam Ioannam eius sororem, quæ nupsit Magnifico domino Ioan. Petro Castaldo.

Ex thoma natus Iacobus Prosimi.

Modò Iacobus filius Thomæ vocatus in tertia substitutione seu conditione petit & venit ad reuendicandum dictum locum contra Dominam Ioannam filiam Federici & sororem Antonini & eius virum.

Opponitur per Dominam Ioannam & eius virum, quòd est donatio inter viuos, ex quo in fine voluit non posse reuocare, & quòd reuocatio sit nulla, quo casu donec est in fieri, requiritur stipulatio & præsentia partis, & alia prout in contractu, & cùm nullus fuerit stipulatus pro filijs Thomasij, ergo nulla fuit eis quæsita actio, nec ius.

Et dato quòd esset quæsita actio seu prætensum ius sequenti secundo donatario, tamen non sequitur ius dominij nec competit rei vendicatio, sed actio personalis, & sic experiuntur nulliter & sine actione quo ad dominium.

Item quòd non venit casus asserta vltima substitutionis filiorum Thomasij, quia Federicus & eius filij non fuerunt grauati maximè in isto casu, & dato quòd filij Federici essent vocati respectu descendentium Federici, tamen quo ad alios non fuerunt vocati nisi sub conditione quando moreretur Federicus in maioribus sine filijs masculis, qui casus non successit, quoniam Federicus fuit mortuus in maiori ætate relicto Antonino filio, quo casu propter superexistentiam vnius filij masculi omnes alij prætensi substituti fuerunt exclusi & omnes aliæ conditiones defecerunt, quidquid exinde de eo contingerit & maximè relicta sorore, & secunda & tertia substitutio euanuit etiam quòd filij Federici essent vocati sub specie masculinitatis, in tantum quòd filius Federici non fuit nec est passiue grauatus, nec venit casus pro Iacobo.

Nam filij Thomasij fuerunt vltimi vocati sub diuersis conditionibus quæ defecerunt, maximè propter natiuitatem & super existentiam filiorum Federici:

Item quia non venit casus in defectu filiorum Ioannis Benedicti, & cum vtraque conditio defecit nihil est curandum de filijs Thomasij stante dispositione limitata cum verbu strictis ad casum specificatum tantum, adeo quòd non sit nec potest fieri extensio de persona ad personam, quidquid dicatur de mente donatoris restricta & limitata, qua non potest habere locum.

Et tanto magis quòd non fuit exclusa filia fœmina Federici stante clausula donationis pro filiabus fœminis ibi, vbi reperiretur dictus locus, & penes quem reperiri contingerit. Et prout melius D. V. Excell. videbit in dicta donatione, & sibi placeat consulere pro iure & iustitia istius domina Ioanna haredis & sororis Antonini vxoris domini Ioan. Petri Castaldo ad exclusionem dicti Iacobi Prosimi filij Thomasij.

CONSILIVM XV.

1 LABORANA † epidimiæ morbo Magnificus Bertua Prosimi donationem causa mortis cum infrascriptis clausulis condidit, in qua in effectu donauit quendam locum hæreditarium situm in contrata Sancti Nicolai de Gazis ruris huius nobilis ciuitatis Messanæ iuxta suos fines sibi in diuisione cum fratribus Magnificis Dominis Ioan. Benedicto & Thomasio obuentam cum onere pro æqualitate inducenda soluendi centum quadraginta vncias eisdem fratribus pro ratis de quibus in diuisione. Donauit inquam causa mortis dictum locum Magnifico Federico filio dicti Magnifici Ioan. Benedicti, & si decederet sine filijs masculis substituit filios dicti Magnifici Ioan. Benedicti quos elegerit, & eo non eligente maiorem natu, & eis deficientibus substituit filios dicti Magnifici Thomasij cum eisdem conditionibua, quibus deficientibus substituit filias fœminas illius, apud quem dictus locus reperiretur tempore quo possidens moreretur cum vinculis prædictis. Sin autem dictus Federicus decederet cum filijs, succedat quem ipse elegerit, & eo non eligente succedat maior natu, additis verbis, & sic successiue in infinitum ad hæredem masculinum cum onere imposito Ioan. Benedicto eius fratri vsufructuario futuro soluendi triginta vncias Magnifico Francisco Pharaoni intra sex menses, & eo non soluente priuauit dictum Federicum dicto loco, & voluit quod perueniret ad filios dicti Magnifici Thomasij cum onere imposito eidem Thomasio vsufructuario futuro, vt deberet tenere se tacitum & contentum de toto eo, in quo dictus donator erat debitor eidem occasione dicti loci, necnon solueret dicto Magnifico Francisco Pharaoni suprascriptas triginta vncias, alias quòd ipse & eius filij sint priuati, & nullatenus perueniat ad eos, sed intelligantur recogniti in tareno vno, & locus perueniat ad filias cum vinculo vt supra.

Tenor autem verbalis dictæ donationis est infrascriptus videlicet.

Euenit quòd dictus Federicus superuiuens post mortem dicti donatoris longo tempore possedit dictum locum ac soluit cum eius patre dictas vncias triginta in termino, ac etiam soluit quinquaginta quinque vncias Magnifico Thomasio, qui non obstante prohibitione effectualiter exegit. Postea mortuus est dictus Federicus cum vno filio masculo Antonino & alia fœmina domina Ioanna, qui Antoninus iuxta formam dictæ donationis possedit dictum locum certo tempore, & mortuus est sine filijs & instituit dictam dominam Ioannam in dicto loco & alijs suis bonis.

2 † Modò Iacobus Prosimi filius Magnifici Thomasij prætendit dictum locum ad eum iure fideicōmissi spectare, eo quòd venerit casus, quòd nullus alius filius masculus reperiatur de linea dicti Magnifici Io. Benedicti, ac fœminæ stantibus masculis iure dictæ donationis succedere non possint. Excipitur pro parte dominæ Ioannæ, ꝙ dictus Iacobus nullam habet actionem, quoniam nullum fuit inductum fideicommissum in persona filiorum Federici, & solum fuerint vocati filij dicti Thomasij, quando Federicus donatarius decederet sine, filijs vnde onus fideicommissi non egreditur personam dicti Federici, quinimò dato quòd fuisset inductum fideicommissum, prout non est, ipse Iacobus eius iure priuatus fuit propter inobseruantiam conditionis appositæ, & eius defectum, quæ erat, quòd dictus Thomasius deberet tenere se tacitum & contentum de toto eo quod consequi debebat ab ipso donatore, ipseque longo tempore antea eas exigisset, contra voluntatem donatoris, vnde ipse & dictus Thomasiua semetipsos priuauerunt faciendo conditionem ex eorum causa adimpleri non posse, & defectam fuisse, in cuius defectu dicta domina Ioanna à testatore per fideicommissum pœnale vocata fuerit.

Replicatur pro parte dicti Iacobi, quòd imò eidē competit actio ex fideicommisso tacitè inducto per dictum donatorem, vt apparet ex multis coniecturis à verbis dictæ donationis sumptis. Neque verum sit, quòd appositum fuerit onus soluendi dictas vncias triginta, & tenendi se contentum de dictis pecunijs, quando filij Federici decederent sine liberis, sed solum oppositum fuisse quando Federicus ipse decederet sine liberis, qui casus non euenit.

Vnde dubitatur quid iuris.

3 Et videtur † primò dicendum dictum Iacobum souere iustitiam, & dictam dominam Ioannam condemnandam ad restitutionem dicti loci virtute fideicommisi tacitè inducti à donatario qui in euentum quòd non essent masculi ex corpore Ioan. Benedicti, voluit quòd masculi ex dicto Thomasio succederent excludendo omnea fœminas dum superessent masculi in infinitum, quas solum vocauit in omnem defectum masculorum, & probari videtur ex multis argumentis.

4 Primò, q̄a nota est regula in iure & approbata, † ꝙ in fideicommissarijs substitutionibua voluntas testatoris prædominatur. l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. l. Publius. in fi. & l. si mihi & tibi. in fi. de lega. & l. cum quæst. & l. cum virum. 5 C. de fideic. cum sim. † quod procedit etiam in tacita voluntate, quæ ex coniecturis colligitur. l. licèt imperator. ff. de lega. 1. & l. fideicommissa. §. item si quis. de lega. 3. l. cum proponeretur. de lega. 2. cū similibus

cumulatis

cumulatis per Soccin. in consilio 49. capio primum. volumine primo. numero 2. & consilio 12. præsens consultatio. volumine tertio. numero 18. & Deci. consilio 15. pro tenui facultate. numero 1. Parisi. consilio 25. vidit testamentum. numero 31. volum. 3. cum multis similibus vltra saturitatem cumulatis pro aduersarios.

6 Voluntas autem dicti donatoris faciendi fideicommissum in casu † quo filij Federici decederent sine liberis, sumitur ex serie dictarum substitutionum factarum, atque ex multis coniecturis. Prima est coniectura, quia tam in donatione, quàm in qualibet parte substitutionis donator semper considerauit sexum masculinum excludendo fœminas, cùm donauerit primò Federico, & eo decedente sine liberis substituit filios Ioan. Benedicti, & eis deficientibus filios masculos Thomasij, quæ voluntas arguit mentem conseruandi bona in agnatione. §. media. & §. cæterum. Instit. de legit. agna. successi. & notatur in l. maximum vitium. C. de lib. præte. & per Soccin. in dicto consilio 12. & Decius in dicto consilio 18. & Parisi. latè consilio 41. visa facti narratione. numero 38. volumine 2. maxime quia totiens fuit repetita, quæ arguit mentem ipsam esse deliberatam, vt per Paris. latè in dicto consilio 41. maximè quia semper exclusit fœminas, & eas tantummodo voluit succedere deficientibus omnibus masculis in tota agnatione, & per diuitias agnatio recipit augmentum & dignitatem. l. 1. §. penult. ff. de uent. inspi. Paris. consil. 308. numero 29. & consilio 92. prima dubitatio. num. 40. vol. 2.

7 † Et cum alia ratio non possit assignari, habetur pro expressa, licèt non fuerit scripta per donatorem, quòd volebat bona in familia conseruare. gloss. & Bald. in l. quamuis. C. de fideicommiss. Imol. in l. fin. ff. de hæred. insti. latè Parisi. in dicto consil. 77. num. 15. & dicto consilio 90. num. 17. & consil. 25. vidit testamentum. num. 26. lib. 3. & Decius in dicto consilio 15. cum multis similibus, quod verificari non potuisset nisi fideicommissum inductum fuisset gradatim & successiuè in quacunque persona, ad quam peruenire posset dictus locus.

8 Vnde præsumitur fecisse, quia qui vult consequēs, vult necessarium antecedens, vulgata l. ad rem mobilem. ff. de proc. & plenè notatur in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. & ita arguit Deci. consil. 39. circa primum. columna 2. numero 40. volumine 1. & latè Parisi. in dicto consilio 92. numero 38. cum multis similibus pro confirmatione adductis per aduersarios.

9 Secunda est coniectura, † quia donator prohibuit alienari dictum locum mādans quòd nullo vnquam tempore, vlla quauis ex causa alienari, vendi, donari, neque pignorari possit. quæ prohibitio perpetuam causam habere videtur, tum quia realis & non personalis, tum quia dixit nullo vnquam tempore; vt per Parisi. in dicto consil. 90. num. 43. Ex qua prohibitione procedendo postea ad fideicommissi dispositionem inducitur coniectura fideicommissi perpetui de vna persona in aliam, per textum in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & notatur per omnes in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 2. & tradit Deci. consilio 23. pro tenui facultate. columna 3. versic. 6. moueor. & versic. 8. & dicto consilio 38. per totum. volum. 1.

10 † Nec valet, si dicatur, quòd dicta verba fuerunt apposita per modum causæ, & validaretur prohibitio, quia hoc expresse non requiritur, imò tanto magis operabuntur opposita per modum dispositionis. ita Dec. consilio 5. allegato. & Gratus consilio 106. in causa testamenti. numero 2. & sequenti. lib. 2. qui dixit quòd causa expressa non requiritur, sed sufficit tacita. numero 15. & consilio 22. vt nouissime. numero 3. & 4. lib. 2. Ruy. consilio 102. videtur. numero 2. & consilio 109. videtur omnino. numero 8. lib. 2. & licèt per doct. in dictis consilijs, & in l. qui Romæ. §. cohæredes. dubitare viderentur, an nulla facta alienatione inducatur fideicommissum ordinatum inter illos de agnatione, tamen non est opus hic disputare, quoniam hoc casu facta fuit alienatio contra prohibitionem instituendo sororem, vt per Alexand. consilio 55. prænarratis his. versic. non obstat quòd tacite. lib. 3. & clarius Soccin. consil. 19. pro decisione. numero 21. lib. 1. & consilio 43. visis testamento. lib. 3. num. 10. Ruy. consil. 168. viso & perlecto. nu. 14. & 15. lib. 5. & consil. 150. viso testamento. per totum. lib. 5.

11 † Et quòd dicta domina Ioanna fuerit exclusa à donatore, probatur, quia dixit, si Federicus decedat sine filijs masculis, ergo filias fœminas Federici non curauit & exclusit, & nisi diceremus exclusisse, sequeretur quòd filias fœminas magis dilexisset quàm filios masculos dicti Ioan. Benedicti fratres dicti Federici, quod esset absurdum & contra verba clara dictæ donationis. Ergo ex omnibus simul congestis apparet concludentissima coniectura, quòd dictus donator voluit inducere fideicommissum ordinatum omnibus ad quos perueniret dictus locus, vt restituerent alijs de familia, & per consequens grauati tacitè fuerunt filij Federici restituere filijs dicti Thomasij, si decedant sine liberis per prædicta & multa alia pro confirmatione adducta.

12 Tertia † sumitur coniectura ex verbis dictæ donationis dum donator dixit, quòd dictus locus perueniat ad filios dicti Federici, & successiue semper ad hæredem masculinum, cum vinculo & clausulis supradictis, ex quibus apparet nedum tacitè, sed etiam expresse inductum fuisse fideicommissum in filijs Federici & filijs filiorum Federici in infinitum, 13 si decederent sine liberis masculis, † cum verbum semper & in perpetuum, extendatur vsque in sæcula sæculorum secundùm Bart. in l. annua. §. Titia. ff. de annu. lega. Alexand. consilio 45. consideratis. numero 13. volumine 3. Soccin. in dicto consilio 12. & consilio 57. in causa filiorum. columna 2. versic. confirmatum. volumine 3. & Deci. in dicto consil. 38. columna 2. Et per consequens inducitur fideicommissum gradatim de masculo in masculum, sine quo voluntas testatoris non potest addere effectum vt punctualiter dicit Cumanus in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. Soccin. in l. si cognatis. columna 7. propè finem. ff. de rebus dubijs. cum alijs latè cumulatis per Parisi. in dicto consil. 92. num. 37. & multis alijs adductis pro confirmatione.

14 †Quarta inducitur coniectura, imò dispositio expressa, quia mandauit donator quòd fœminæ solum admittantur ad successionem in euentum, in quem nullus masculus de familia superesset, & quando illi morerentur, semper repetijt, ꝙ vadat ad filios masculos electos, vel ad maiorem natu, eo modo vt supra, taliter quòd semper in specie & in genere exclusit filias fœminas extante aliquo de agnatione, ergo voluit inducere semper fideicommissum de masculo omni qui reperiretur possidere dictum locum, vt esset grauatus restituere alijs masculis si ipse decedebat sine filijs masculis, & per consequens grauauit filios Federici si decederent sine filijs masculis, quòd restituerent alijs masculis de agnatione superstitibus, cùm alias voluntas donatoris totiens replicata & ostensa non potuisset habere effectum, & dicta verba frustra fuissent apposita, & nihil operarentur contra l. si quando. ff. de lega. 1. & c. si papa. de priuilegijs. in sexto. & arguit Paris. in consilio 1. numero 45.

15 † Et si donator fuisset interrogatus, ita respondisset, ergo pro expresso habendum est. l. Titius. §. Lucius. vbi Bart. ff. de lib. & posthum. gloss. in l. tale pactum. in fine. ff. de pact. & per Paris. multa cumulantem in dicto consil. 1. num. 41.

16 Quinto facit alia regula, † quòd quando filij limitate ponuntur in conditione, vt si dicatur, si decedat sine filijs masculis, tunc filij positi in conditione, videntur positi in dispositione & grauati, & ita limitatur regula l. Lucius. ff. de hæredit. institu. vt Guido papa. in quæstio. 184. in illa quæstione, qua quæritur per doctrinam Bart. in l. liberorum. colum. penult. ff. de verbo. significat. Bald. in l. 2. §. videndum. ff. ad tertul. & allegat gloss. in capitu. Rainaldus. de testamen. quia quando verba sunt conditionalia dispositionem inducunt. l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de lega. 3. Deci. & communiter moderni in l. prima. C. de pact. in vltimo notabili. cum multis concordantibus, & consilijs adductis ibi per Rip. & alios nouissimos, ergo in casu proposito filij Federici erunt positi in dispositione, vt videantur vocati, & grauati restituere alijs agnatis, si decederent sine liberis.

17 Ex omnibus apparet, † quòd nedum ex coniecturis sed expressis verbis donatoris inductum fuit fideicommissum, & dictæ coniecturæ non sunt sumptæ per mendicata suffragia sed ex proprijs verbis donatoris qui semetipsum glossauit, & non est opus recurrere ad aliam interpretationem, vt per Bald. in authent. nisi rogati. columna 2. versic. ex hoc soluitur. C. de tabell. Paris. consilio 91. circa testamentum. numero 27. volum. 2. & consilio 89. in præsenti causa. numero 10. & numero 38. consil. eod. lib. nu. & per consequens dictus Iacobus iure meritò actione fideicommissaria petit dictum locum sibi restitui ex fideicommisso à testatore inducto.

18 Quibus tamen omnibus, † licèt probabilibus, vt supra allegatis, non obstantibus arbitror contrariam opinionem de iure veriorem, ac clarum esse, quòd dictus Iacobus careat actione, ac dictam dominam Ioannam non posse occasione asserti fideicommissi molestari, ac à peritis absoluendam esse.

Pro qua opinione facit illud solidum fundamentum, 19 † quòd donator tantummodo apposuit fideicommissum ipsi Federico nominatim si decederet sine filijs masculis in quorum postea defectum fecit cætera alia fideicommissa de filijs dictorum Magnificorum Ioan. Benedicti & Thomasij, & eis solis nominatim sub conditione si decedant sine liberis, non autem induxit aliud fideicommissum in persona filiorum Federici, dicendo si filij filiorum Federici decesserint sine filijs. 20 † Ex quo solido fundamento intentio dictæ dominæ Ioannæ plenè fundatur, quia testamentum & donatio iudicatur prout ex forma scripturæ apparet. l. fin. C. de edict. diui Adri. tollen. & notat Bald. in l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. igno. & in authent. omnes peregrini. C. communi. de succe. 21 † & quia præsumitur pro illo actu quem solida forma demonstrat, vt notat. Bald. in l. cum te. colum. prima. C. de proba. Abb. in cap. præsentia. de proba. in 9. nota. in cap. cum virum. de regul. in 4. nota. & ita arguit Imol. in toto consil. 113. in causa quæritur. colum. 2. ideo iudicabimus fideicommissum tantummodo in personam Federici positum, & non in filijs filiorum Federici, prout forma scripturæ demonstrat, ne præsumeremus inducere voluisse in personam filiorum, 22 † quoniam cùm potuisset facere, & non fecerit, noluisse facere iudicandum est. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. & nemo sine voce loquitur, l. labeo. in fine. ff. de sepellec. lega. & negligentia nocet. l. si mater. C. de inoff. testamen. & l. quidam cum filium vbi Bald. per illum textum. ff. de hæredit. instituen.

25 Et negatiua, † quòd non fuerit fideicommissum in filijs filiorum, probatur ex inspectione testamenti, vti dixit Bart. in l. Titiæ textores. ff. de lega. primo. in secundo nota. idem Bart. in consilio 70. Martinus. columna prima. notatur in l. final. vbi Bald. in tertio nota. C. de reb. credi. idem Bald. in l. cum testamento. C. de manumissis testamen. Alexand. in consilio 122. viso puncto. colum. 1. in fine. lib. quarto. & in consilio 59. viso titulo. colum. final. eo lib. Deci. consilio 118. columna secunda. et sexta. vnde cùm non reperiatur scriptum fideicommissum, apparet manifeste donatorem tantummodo voluisse facere substitutionem in personam principalium vocatorum, & vlterius se extendere noluisse cogitans satis esse quòd in persona vnius ex agnatis post dictam Federicum conseruetur.

Et quia noluit facere, ideo non fecit dicta l. prima. §. sin autem. 24 † vbi Bald. dixit testatorem non præsumi velle quod non loquitur nec sufficit dicere voluisse nisi probetur quod dixerit, & nemo sine voce loquitur. dicta leg. labeo. & l. quotiens. in principio. ff. de hæredi. institu. & leg. in ambiguo. ff. de reb. dub. & dicta leg. quidam cum filium. vbi Bald. & Imol. & ita arguit in simili Socci. in consil. 63. visis testamento. num. 14. & consilio 69. viso testamento. colum. 3. in fine. & consilio 194. quoniam præsens. numero 8. lib. 3. & Oldral. consilio 21. satis vulgato thema tale est. post Paul. de Castr. in l. ex facto. §. penul. in fine. ff. ad trebell.

bell. Ias. in l. in substitutione. ff. de vulgar. & pupill. latè Deci. dicto consilio 218. columna 2. cum sequenti. lib. 2. & consilio 377. visis & diligenter consideratis. colum. 1. lib. 3. Paris. in consilio 66. nobilis Siluester. lib. 3. numero 1. † qui etenim vult agere ex fideicommisso, illud clare probare debet, cùm negatiua satis & concludentes probetur, si io testamento non reperiatur scriptum. Bart. in dicta l. Titiæ textores. & notatur per omnes in l. Lucius. §. tres fratres. ff. ad trebell. ibi (*non proponi Seium rogatum unciam restituere*) facit quòd voluit Bald. in dicta l. cum virum. C. de fideicommis. num. 20. Ias. in l. potest. num. 9. ff. de vulgar. & pupil.

Secundò adducitur alia regula fundamentalis, † quòd fideicommissum non inducitur ex leuibus coniecturis, nec sufficit dicere testatorem rationabiliter ita voluisse, vt est tex. in dicta l. Lucius. ff. ad trebell. quamuis sit aliqua coniectura voluntatis, vt per Bald. in dicta l. cum virum. colum. final. & in capit. secundo requiris. de appell. per tex. in l. Gallus. §. quidem rectè. ff. de libe. & posthum. Oportet naque quòd voluntas testatoris transeat in dispositione, nec sufficit voluisse. Alexand. & Ias. in l. tertia. C. de liber. præteri. Deci. in consil. 159. Casus qui. num. 5. lib. 2. & dicto consilio 377. numero 2. Paris. dicto consil. 66. numero 14. lib. 3. & consil. 108. vidit testamentum. num. 43. eodem lib. † quamuis etenim voluntates defunctorum ad vnguem sint seruandæ, & lex sequatur voluntatem testatoris, sicut canis leporem. l. cum quidam. C. de nece. seru. hæredit. instituen. tamen oportet, quòd talis voluntas euidenter demonstretur, vt certam dispositionem induxerit, & interpretari testatorum voluntates debemus, non chimerizare, vt per Soccin. eleganter in dicto consilio 69. viso testamento. colum. 3. in fine. & consilio 104. quoniam præsent. versic. & prædictis. lib. 3. Vnde sequitur quòd licèt voluerit testator aliquid fieri, si non interuenerit sufficiens coniectura ad deducendum in esse, remanet casus omissus, & sicut cæteri casus omissi remanent in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. ff. de solut. matr. & l. commodissime. ff. de lib. & posthum. & l. Lucius Titius. ff. de vulg. & pupil.

† Et sicut in multis casibus prohibitio alienationis non sufficit ad inducendum fideicommissum conseruatiuum quamuis dilectio testatoris appareat & voluntas conseruandi in familia, vt notatur in l. qui Romæ. §. cohæredes. per Alex. Soccin. & Ias. ff. de verb. oblig. & plenè per Ripam l. filiusfamilias. §. diui. in vltima quæstione. ff. de lega. 1. & casus omissus ibidem remanet in dispositione iuris communis, vt venientes ab intestato non obstante prohibitione possint succedere per tex. in l. cùm pater. §. cùm inter. de lega. 2. & infra latius dicetur, † ita generaliter in omnibus dispositionibus seruabitur, vt casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, etsi aliquando militet maior ratio. Cyn. in l. quod fauore, C. de legib. Petr. de Ancha. consil. 356. Ex serie testamenti. col. 2. Dec. consil. 63. in casu istorum nobilium. num. 3. & in consilio 80. visis duobus. colum. 3. versic. 3. efficaciter. & consil. 89. viso puncto. colum. 3. Gratus consil. 19. cum materia. num. 1. lib. 2. & per consequens etiam in proposito casu non obstante aliqua coniectura voluntatis non reputabitur inductum fideicommissum aliquod tacitum.

Tertiò principaliter facit, † quia in dicta donatione substitutio facta fuit semper sub nomine filiorum, cùm dictum fuerit, si Federicus decedat sine filijs masculis, & solùm substituti sunt filij dicti Ioan. Benedicti & filij dicti Thomasij, taliter quòd demonstrauit testator solùm cogitasse de primo gradu filiorum, & non de nepotibus & pronepotibus. gl. in l. filij appellatio. ff. de verb. signific. quoniam dixisset, si Federicus decedat sine liberis, & vocasset liberos Ioan. Benedicti & Thomasij, cùm appellatione filiorum non trahatur ad nepotes & pronepotes, sed opus sit appellatio liberorum, vt per Bart. in l. liberorum. de verbo. signific. vbi allegat Dynum in l. iusta interpretatione. eodem titulo. idem sequitur Bald. in l. maximum vitium. columna 4. versic. ex præmissis. C. de liberis præteritis. & in l. Gallus. §. instituens. & in l. Titius, ff. de lib. & posthum. vbi Franciscus Accursius & Raynerius de Forli. & Andræas de Pisis, & Bald. & Imola. & Bald. in l. filium. in 2. notabili. ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris. & in l. quisquis. colum. 1. versic. sub ista lege. C. ad legem Iul. maie. & in consilio 76. Agnesa habebat. lib. 4. † dicens, quod in substitutione nomine filiorum non continentur nepotes, Roma. in consilio 498. in causa consultationis. colum. 1. in fine. Signorellus de Homodæis in consil. 249. Alberi. in tract. staty. quæst. 17. in secunda parte. & probatur in l. quòd si nepotes. ff. de testamen. tute. & §. final. Instit. qui test. tut. da. possunt. Vbi datio tutoris quamuis fauorabilis ipsis filijs non trahitur ad nepotes, non obstante quòd voluntas penè euidentissima testatoris appareret, fortius dandi tutores nepotibus, qui magis indigebant, ex eo quia verba non significant, & nemo sine verbis loquitur. dicta l. labeo. in fine. † propterea dixit Bald. & Cumanus in l. cùm ita. §. in fideicommissis. in finali quæstione. de lega. 2. quòd in fideicommissis nepos non ingreditur locum patris filij testatoris, & sequitur Cumanus in consil. 106. mulier instituit maritum. Alex. consil. 203. consideratis verbis. colum. 3. lib. 2. & consil. 4. ponderatis verbis. columna 3. lib. 4. & consilio 129. perspectis ijs. columna 2. lib. 5. Deci. consilio 1. lib. 1. & consilio 217. in principio, versic. quia in fideicommisso. & versic. ego tamen consului. lib. 2. & licèt Bart. in dicta l. liberorum. columna penultima. de verb. signific. diceret, quòd dicta l. quòd si nepotes. cum concord. loquatur solùm in tutela quæ est onus tutoris, tamen confunditur per rationem illius textus, quæ generalis est, & proprietas verborum attenditur in qualibet dispositione testatoris. l. non aliter. ff. de lega. 3. & maxime, quia in tutela testator magis considerat fauorem filiorum, quàm onus tutoris, & latius interpretatur datio tutoris, quàm legatum. l. si quis filiabus. ff. de testa. tute. iuncta l. qui filiabus. de lega. 1. & latè firmat & declarat Corn. in consil. 182. Videtur prima facie. col. 3. lib. 2. & in consil. 199. in præsenti consultatione. lib. 3. colum. 12.

33 † Præterea prohibitio alienationis facta de filijs nõ extenditur ad nepotes, vt est textus in §. nos verò. in Authen. de restitut. fideicommis. Bart. in l. Lucius. §. Sempronius. in fine. de lega. 3. Bart. Alex. Ias. Rip. & omnes moderni in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. in antepen. quæst. Bart. & Alex. consil. 156. lib. 5. Idronandus, & Dec. consil. 513. num. 6. cum multis adductis per nouissimos in d. §. diui.

34 † Quod etiam suadetur, quia substitutio facta fuit Federico per nomen proprium, quo casu non extenditur ad aliam personam, vt per Deci. in consil. 513. num. 1. versic. circa primum. Igitur omnino sequitur, quòd cum donatio sit facta Federico qui sit grauatus restituere sub conditione si decedat sine filijs, eo decedente cum nepotibus non verificaretur dispositio, quoniam nepotes non sunt filij, minus si filij filiorum decedant sine liberis qui sunt nepotes, tanto fortius hoc casu non videbitur testator fecisse fideicommissum in filijs filiorum qui sunt nepotes, vt essent grauati restituere si decederent sine filijs, & inducere onus, quod onus impedit appellationem filiorũ trahi ad nepotes, d. l. liberorum. & sicut onus tutelæ in d. l. quòd si nepotes. impedit secundùm omnes dationem trahi ad nepotes non obstante quòd sit fauor ipsorum nepotum, ita onus fideicõmissi impositum filijs impedire debet, vt non trahatur ad nepotes fideicommissum licèt sit fauor agnationis, & patet ad

35 sensum in casu proposito, † quia dicti filij Federici priuarentur potestate testandi. l. vnum ex familia. §. 1. de lega. 2. & onus maximum est fideicommissum. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. & Deci. in consil. 95. col. 3. versic. si tamen in casu proposito. lib. 1. Quod tanto fortius procedit, quando dispositio fuit verificata in filijs, ita quòd non fuit reddita vana, vt dixit Bart. in d. l. liberorum. col. pen. versic.

36 quęro † quid si in aliqua dispositione in persona filiorum vlterius non porrigitur ad nepotes, allegat l. gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthu. & quia verba de primo actu intelliguntur iuxta notata in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif. & seqeur Dec. in dicto consil. 95. col. 4. versic. 4. & vltimo principaliter post Ioan. Andræam in addic. Specul. in tit. de testamen. §. in primis. col. fin. versic. quinta quæst. ergo cum in casu proposito donatio habuerit residentiam & effectũ in personam Federici & eius filij, non est amplius quærendum, an filij filiorum decedant sine filijs, vt ibi bene arguit Deci. nec debemus dicere, ꝙ noua dispositio sit facta in filijs filiorum, quia repugnant verba, & dispositio onerosa in filijs non præsumitur multiplicata in nepotibus propter fauorem extraneorum. dicto §. quod si nepotes. Vt supra dictũ, & plenè per Socc. in l. cum auus. char. pen. ff. de cond. & demonstr. Sed est potius chimera & diuinatio non

37 recipienda, † cùm in testamentis nihil est magis proprium, quàm ipsa claritas, per tex. in Authen. de testamen. in perfectis circa finem. & per Bal. in cons. 131. quòd dicta clausula. lib. 5. facit l. si putator. ff. ad legem Aquiliam. nec subaudiendo sunt verba diuinando in testamentis. l. fin. ff. de manu. testam. quem allegat Bald. in consil. 332. pręponitur. lib. 5. etiam quòd sit magna præsumptio voluntatis. Paul. de Cast. cons. 252. pręsens dubium in fine. lib. 1. & Alex. cons. 139. circa primum dubium, col. 2. lib. 6. per tex. in d. l. ꝙ si

38 nepotes. cum similibus adductis in d. §. diui. † confirmantur prædicta per regulam, quam tradit Aret. in l. gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posthu. colum. 3. versic. 2. adde dicens quòd licèt dispositio testatoris extendatur de casu ad casum ex præsumpta voluntate secundùm Bart. in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum. & l. fin. & C. de instit. & substit. non tamen fit extensio de vna persona ad aliam personam etiam ex verisimili mente testatoris. d. l. quòd si nepotes. de testam. tute. & gl. in l. Titius. ff. de lib. & posth. & Aretin. ibi sequuntur Socci. & communiter moderni & Deci. consil. 291. Visis & diligenter. col. 4. versic. 2. premitto. lib. 2. & consil. 218. in casu ad me transmisso eodem libro. Gratus consil. 26. videtur Tiberius. num. 32. lib. 1. & licèt aliquando extensio videatur

39 permitti, † tamen quando sunt apposita illa verba, & casu quo non admittitur extensio quoniam taxatiue & limitatiue testator disposuit vnde prohibetur extẽsio ad casum non scriptum, vt per Anchar. cons. 356. Dec. consil. 336. in casu proposito. col. 1. lib. 3. & idẽ Dec. consil. 218. versic. & illa conclusio sub numero nono multa allegans, & quando sumus in conditione voluntaria dispositio ad alium casum non porrigitur. Bart. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. quem ibi communiter sequuntur doct. Quare concludendum omnino est, quòd in dicta donatione nullum fuit tacitum fideicommissum inductum in persona filiorum Federici, licèt aliquæ coniecturę in contrarium adductæ fuerint per aduersarios, quoniam non sufficiunt ad perfectionem ipsius.

40 † Quartò principaliter pro ista opinione facit multum, quia donator absolutè nõ videtur dilexisse agnationem prout asseritur, quoniam voluit quòd dictus Io. Benedictus solueret triginta vncias Magnifico Francisco Pharaoni, aliàs si non solueret, quòd esset priuatus dicto loco dictus Federicus, & perueniret ad filios dicti Thomasij. Similiter voluit quòd dictus Thomasius computaret creditum suum sibi debitum, & de eo tenere se tacitum & contentum, necnon solueret dicto Magnifico de Pharaone dictas vncias triginta, & casu quo non solueret, nec teneret se contẽtum, essent filij eius priuati dicto loco, quod si non fecisset, si dilexisset perfecto amore agnationẽ seu simpliciter & pure voluisset omnino in ea dictum

41 locum conseruari, † cùm potuisset grauare dictos vocatos acrius ad soluendum & dare potestatem creditoribus, quòd de fructibus sibi satisfacerent, & propria auctoritate debitum consequerentur, iuxta notata in l. Titia cum testamento. §. Lucius. ff. de lega. 2. non autem induxisset priuationem & exclusisset totam familiam ex leui commissione paucorum, ergo sicut donator voluit, quòd in dictis controuentionibus leuibus bona non conseruarentur in familia, si

42 peruenissent effectualiter ad filios Federici; † quinimò nedum voluit imponere fideicommissum filijs ipsius Federici, sed non etiam cogitauit quoniam filijs dicti Thomasij imposuit onus soluendi dictas triginta vncias dicto Magnifico de Pharaone, quas etiam filij dicti Federici tenebantur soluere, & non poterant

43 obtinere locum nisi eas soluissent; † ergo demonstrauit donator, quòd vocauit tantummodo filios

Thomasij

Thomasij in casu, in quem Franciscus non haberet filios, itaque in nullo gradu primo posset dicta dona tio habere effectum, sed fuit cōtentus quòd in vnum ex filijs dictorum fratrum semel perueniret, non intē dens in filios filiorum aliquod fideicommissum indu cere, & si credidisset Federicum habiturum filios, ad quos perueniret locus, non processisset ad tot fidei-

44 commissa, sed cùm esset tempus epidimiæ, † ac cum facilitate omnes possent eodem tempore perire, dubi tauit quòd nec Federicus neque eius filij essent habituri dictum locum. Vnde fecit tot fideicommissa, multa autem fiunt per testatores & omittuntur, credentes filios non esse nascituros, vt habetur in l. vtrū. vbi Bart. ff. de reb. dub. & l. fin. C. de instit. & substit. & notatur in l. precibus. C. de impub. & alijs substi.

45 † Quintò facit etiam illa notabilis, etsi vulgata, regula, quòd filij positi in conditione non videntur positi in dispositione, vt videantur vocati à testatore, & si sunt vocati, non tamen videntur grauati restituere, sed quòd solum ab intestato filij filiorum succedant, vt per gl. ordinariam in l. lucius. 2. ff. de hæred. instit. per illum textum, dum dixit quòd prudens cōsilium testatoris prætulit nedum fratrem suum substitutis, sed etiam eius filios, & glo. ibi dixit ab intestato, non autem quòd fuerint vocati à testatore, vel substituti vel saltem grauati restituere. quam glossam approbat & sequitur Imol. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. & Alex. in l. ex facto. §. ex pacto. post Paul. de Castr. ff. ad trabell. & in consil. 188. in tit. quęsti. lib. 2. & in consil. 109. videtur prima fronte. & in cōs. 198. viso præstanti. eodem libro. & in consil. 208. viso themate. lib. 1. & consil. 23. col. pen. lib. 3. cum multis alijs cumulatis per Iasō. & Modernos in l. 1. C. de pact. Curtius consil. 43. quia inquit Bald. & cons. 47. sæpe reuoluta. Soccin. consil. 77. in præsenti consultatione. col. 2. & consil. 80. de duobus. col. 4. & consil. 140. considerato testamento. & consil. 218. consideratis. Corn. consil. 67. in hac consultatione. lib. 2. & Ioannes de Anania consil. 68. viso statuto. Decius consil. 217. lib. 2. & Corn. in l. 1. C. de condi. insertis. & Beltran. consil. 127. nō puto. col. 3. lib. 3. cum multis similibus adductis per Rip. in l. centurio. nu. 139. ff. de vulg. & pupil.

46 † Inde sequitur, quòd si grauatus restituere decedat sine filijs, sufficit ad impediēdum grauamen, quòd tempore mortis suæ habeat filios, licèt postea non sint hæredes, vel moriantur sine liberis, vt in terminis consuluit Oldra. consil. 21. thema tale est, testator. allegat l. cum vxo. C. quando dies legati cedat. & l. hæredes. ff. ad trabel. cum alijs similibus. hoc idem tenuit Ioan. Andræas in additionibus Specul. in tit. de testam. §. in primis. quæst. final. quæ incipit, prima quæstio talis est, vbi expressè dixit sufficere filios extare, licèt postea ipsi decedant sine liberis, per dictam l. cum vxori. & dictam l. hæredibus. & l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. quam decisionem sequitur Paul. de Castr. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad trabell. & in consil. 170. ne iis propriis vtamur vocabulis. col. pen. in antiquis & sequitur Decius in consil. 118. in casu ad me transmis-

47 so. num. 8. † qui addit non attendi ad illam rationē, quòd si testator fuisset interrogatus, hoc idem dispo suisset, cùm non attendatur talis tacita & coniecturata

voluntas testatoris, quoniam non sufficit dicere testa torem voluisse, nisi disponat, vt per Bald. & Imol. in d. l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. etiam quòd sit maior ratio disponendi, Cynus in l. quod fauore. C. de leg. Anchar. consi. 167. ex serie testamenti. col. 3. & 4. Alex. consil. 1. lib. 1. Galliaula. in l. centurio. num. 9. ff. de vulg. & pupill. cum multis similibus ibidem per nouissimos adductis.

48 Ex quibus † regulis communiter doctores firmāt opinionem & conclusionem generalem in proposito casu, quòd quando fideicommissum est iniunctum hæredi, vel alteri, si decedat sine liberis, non est duplicatum in persona filiorum, vt ipsi filij filiorum sint grauati, si decedant sine liberis, sed quòd si ipsi decedant sine liberis, poterunt libere disponere de bonis vinculatis, instituendo quoscunque voluerint, vt per Soccin. late in l. cum filiusfamilias. col. 3. vers. & ista possunt. num. 5. nisi sit dictum expressè (*& filij filiorum decedant sine liberis*)

49 † quo casu nec semper ipsi sunt grauati, sed primus vocatus. ff. de leg. 1. Alexand. Paul. & omnes in d. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad trabell. Zuccardus plenè in l. 1. num. 74. C. de pactis. & Alex. plenissime discutiens, in consil. 185. num. 21. lib. 2. & consil. 30. ponderatis. lib. 1. Dec. consil. 95. col. fin. in fine. lib. 1. & consil. 63. & consil. 269. consultus. col. pen. & consil. 323. cum sit. & consil. 377. col. 1. & consil. 314. col. 2. & consil. 427. in principio. lib. 4. Soccin. consil. 62. lib. 3. & consil. 250. lib. 4. cum mul

50 tis quæ ad saturitatem colligi possent. † Propterea remanet, quòd cùm nullum fuerit inductum fideicōmissum in personam filiorum Federici, & nemini grauati sint restituere, quòd libere potuit instituere sororem ibi ab intestaro succedentem, & ipsa licitè retinere potuit, per l. cum pater. §. cùm inter. de leg. 2. Et extat solidissimum fundamentum, quòd dictus Iacobus careat actione, & cùm ex inspectione testamenti hoc casu non fuerit vocatus, nec etiam præsumitur vocatus, etiam quòd potuissent aliquæ coniecturæ adduci, quoniam illæ non sufficiunt ad inducendum tale fideicommissum, & propterea de eis non esset curādum, tamen sigillatim possimus etiam eis respondere, vt satisfaciamus omnibus.

Non obstant igitur allegata in contrarium per partem aduersam, in quibus nititur demonstrare, quòd saltem ex tacita & coniecturata voluntate donatoris fuit tacite vocatus dictus Iacobus, adducendo multas coniecturas, ex quibus nititur demonstrare fideicommissum tacite fuisse inductum, adducens primò quòd voluntas testatoris pro lege seruatur. d. l. in cōditionibus. ff. de condi. & demonstra. & l. cum virum. & l. voluntas. C. de fideicommis. & eam obseruat lex, sicut canis leporem. l. cum quidam. C. de necess. seruis. hæred. insti. & coniecturatur voluntatem ipsius. l.

51 fin. C. de instit. & substit. † quia omnia allegata & similia alia, quę possunt allegari, procedunt quando est coniectura apparens & ex multis plenè assumpta & euidenter, ita quòd videatur deducta in dispositionem, secus quando non est ita efficax coniectura, etiam quòd verisimiliter credendum sit testatorem voluisse, d. l. Lucius. §. tres fratres. ff. ad trebell. Cùm non sufficiat dicere, testatorem voluisse, vel quòd si fuisset interrogatus ita respondisset, per multa supra plenissime pro

pro parte negatiua adducta, & in proposito nulla est efficax coniectura, quæ sit sufficiens ad inducendum fideicommissum, & multæ aliæ sunt incontrarium, quæ demonstrant voluntatem non fuisse disponendi, & vna coniectura tollit aliam, vt notatur in dicta l. fin. de instit. & substit. & in l. precibus. C. de impub. latissimè per Socci. & in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. Abb. in cap. non est verisimile. de præsumptionibus. latissimè per Alcia. in tract. suo de præsumpt.

52 Non obstat prima coniectura, † quòd testator semper vocauerit filios masculos dictorum fratrum & vltimo loco fœminas, & propterea videatur voluisse cõseruare bona in familia, quæ conseruatio solet esse valida coniectura, cùm per bona & diuitias magis conseruatur per multa adducta. Quibus responsum fuit, negando quòd habuerit tantam voluntatem conseruandi dictum locum in agnatione, cùm propter leuissimam causam, et leuem inobseruantiam paucorum priuauerit totam familiam, disponendo quòd si dictus Ioan. Benedictus non soluisset triginta vncias, dictus Federicus & tota eius progenies esser priuata, & similiter si ipse Thomasius non soluisset, & non fecisset se tacitum & contentum filij sui, & tota eius progenies essent priuati, et ex hac leui causa procurauit vt dictus locus veniret ad filias fœminas. Vnde demonstrauit fortius donator, quò magis dilexit dictum Federicum et eius filios donando ei & præferendo fratribus dicti testatoris & omnibus alijs filijs fratrum, & institutus semper est magis dilectus substitutis. l. 1. cum similibus. ff. de vulg. & pupil. & plenè per Socci. in dicta l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra. & cogitauit satisfacere Federico, & eius filijs, & si voluisset filios Federici grauare, expresse dixisset, cùm facile ei fuerit hoc facere, dicta l. 1. cum vulgaribus. §. fin antem. C. de cadu. tollen. vnde si non grauauit, noluit grauare, & standum est verbis testamenti per plenè cumulata in primo & secundo fundamento.

53 † Et licèt fuerit dictum & successiue semper in perpetuum intelligatur ad masculos tantum, & ad illum qui fuerit electus, & nulla facta electione perueniat ad maiorem natu, semper & omni futuro tempore, tamen per dicta verba noluit inducere fideicommissum ordinatum in filios filiorum Federici in perpetuum, quia illa verba non significant, quòd donator velit transire ad varios gradus ordinatos de familia, sed intelliguntur in casu expresso quando essent plures filij masculi dicti Ioan. Benedicti, vel plus filij masculi dicti Thomasij, quòd si existant in perpetuũ, maior natu præferatur. Et casu quo moreretur maior natu deueniret ad fratrem suum sequentem successiuum succedentem qui esset maior natu, & de secundo in tertium fratrem, & de tertio in quartum, & ita in perpetuum, donec extarent fratres dicti acquirentis, vt dare donator demonstrauit, dum dixit ad illum qui fuerit electus, & nulla facta electione ad maiorem natu & omni futuro tempore ad maiorem natu de fratribus dicti primi vocati, & nunquam se extendit donator ad filios filiorum dictorum fratrũ vocatorum, sed totum fideicommissum conclulit in filijs dicti Ioan. Benedicti, & in filijs dicti Thomasij, & nunquam voluit excedere hos primos gradus, & hæc fuit vera intentio donatoris rectè ponderata, & nunquam præsumitur vocatio multiplicata in gradibus, & probatum fuit ex quinque fundamentis supra adductis, sed solum successiue & in perpetuum vocatio illorum qui sunt in vno gradu, argumento notato rum per Socci. omnium vt supra adductorum in dicta l. Cumanus, & in consil. 126. col. fin. & col. 104. lib. 3.

54 Non obstat, † quòd per prohibitionem alienationis inducatur tacitum fideicommissum inter illos de familia per notata in d. §. diui. & in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbo. oblig. cum alijs multis pro hac parte cumulatis, quoniam respondetur, duplex posse fideicommissum induci, vnum pœnale in euentum alienationis factæ contra prohibitionem, quod

55 semper inducitur per notata in dicto §. diui, † aliud est conseruatiuum in familia, vt illi de familia inuicè videantur grauati per fideicommissum restituere sequentibus in gradu in illa familia, & hoc rarissime inducitur, & requiruntur coniecturæ vrgentissimæ, vt per Alex. & Socc. in d. §. cohæredes. nec sufficit prohibitio alienationis etiam perpetua, sed est necessariũ, quòd ipsa prohibitio sit corroborata ratione, & causa expressa, & vltra rationem sint alia & verba habilia ad inducendum fideicommissum. Vnde Ripa in d. §. diui quæstione finali. post Socc. & ex mente communiter doctorum considerauit sex formas prohibendi alienationem, & ex duabus tantum dixit induci fideicommissum conseruatiuum in agnatione, & in alijs quatuor formis dixit, non obstante prohibitione nullum fideicommissum fuisse inductum conseruatiuũ, & in eis ab intestato etiam quòd si extra familiam potest succedere non obstante prohibitione, per tex. in l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de lega. 2. vbi Bart. & alij, & ad hoc, vt sit inductum fideicommissum, est necessarium vt dictum fuit, quòd prohibitio sit facta cũ sua causa expressa, & sit valida per se, & alia verba sequentia possint inducere fideicommissum. in proposito autem casu fuit facta prohibitio alienationis nuda, & sine expressione causæ alicuius, sed simpliciter prohibuit dictum locum alienari & vendi, quæ prohibitio nulla fuisset et nuda tanquam carens causa, nisi testator deuenisset ad faciendum dicta fideicommissa.

56 † Vnde fideicommissa ipsa expressa tantummodo potuerunt validare dictam prohibitionem alienationis, non autem operari vt fideicommissum tacitum conseruatiuum inducatur, vt clare dixit Socci. in d. §. cohæredes. et Ripa et alij moderni in d. §. diui. Et propterea cùm dictus Antoninus instituerit dictam dominam Ioannam sororem suam successuram ab intestato, fecit quod sibi licitum fuit, nec dicitur alienasse contra prohibitionẽ per dictam l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de lega. 2. cùm nullum fideicommissum conseruatiuum tacitum à donatore fuerit inductum. Et super hoc bene aduertant iudices, quia faciliter possent incurrere in æquiuocationem, committendo fideicommissum pœnale cum fideicommisso conseruatiuo, & in proposito casu nullum fuit fideicommissum conseruatiuum, & non venit casus fideicommissi pœnalis.

Præterea

Præterea nec est verum, quod prohibitio alienationis fuerit perpetua quāuis fuit apposita illa verba (*nullo vnquam tempore, in perpetuum*) & fuerit facta impersonaliter & realis dicendo (*quòd dictus locus alienari non possit*) quoniam in contrarium est text. in §. nos vero. in Authen. de restitut. fideicommisso. iuncto §. s. nam in §. s. fuit facta prohibitio alienationis per illa verba (*nullo vnquam tempore*) ac impersonaliter dicendo (*neque etiam de familia mea, neque alienari*) & tamen in dicto §. nos vero. dicitur quod prohibitio illa non egreditur primum gradum vocatorum, & ego plenè declaraui in d. §. diui. 57 † & est ratio quia prohibitio impersonalis secundùm constructionem refertur ad ipsum primum vocatum, & non extenditur de persona ad personam extra illum primū gradum, & quamuis extendatur de casu ad casum p illum textum cum multis similibus in d. §. diui. allegatis, tamen non extenditur de persona ad personā per dictum §. nos vero. & per Bald. in d. §. diui. in antepen. quæst. & illi per omnes non curando quòd sit verbum perpetuò, quia restringitur ad illum gradū. l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstra. facit etiam tex. in l. pater filium. §. fundum Seianum. ff. de leg. 3. vbi illa verba (*& ita fiat, nullo vnquam tempore non exeat de familia mea*) non extenduntur vltra personam primi vocati, & dictum doctorum supra allegatum cum suis auctoritatibus procedit, quando refertur prohibitio ad hæredes sub generali nomine hæredum, quia tale nomen trahitur ad omnes gradus. l. hæred. appell. ff. de verb. signific. & notatur per Bart. in dicto §. diui. col. fin. & in terminis, & eleganter consuluit Decius in dicto consil. 218. col. pen. vers. sed ijs non obstantibus, per cuius verba eneruantur penitus omnia dicta per aduersarios in præsenti coniectura.

Non obstat tertia coniectura, quòd testator voluit vt successiue & in perpetuum perueniat dictus locus ad hæredem masculinum dicti Federici cū dicto vinculo, quæ nedum tacite, sed expresse videntur inducere fideicommissum ordinatum, & gradatim de persona ad personam inter ipsos descendentes dicti Federici, ad quam hæredem non posset gradatim & perpetuo peruenire, si non fuisset inductum fideicōmissum conseruatiuum. Nam respondetur, negando quod dicta verba inducant fideicommissum conseruatiuū de gradu in gradum inter descendentes masculos dicti Federici, vt si filij filiorum decedant cum liberis, eisdem teneatur restituere possidens, & si decedat sine filijs, teneatur restituere alijs de familia, quoniam forma testamenti tale fideicommissum non inducit, & ex quinque fundamentis præcedentibus demonstratum fuit non fuisse inductum, 58 † sed solum illa verba induxerunt fideicommissum inter filios dicti Ioā. Benedicti, & filios dicti Federici, vel filios dicti Thomasij, in euentum quòd essent plures, & electus præferretur: & si non esset electus, maior natu præferretur suis fratribus. & in euentum quòd dictus primus decederet sine liberis, voluit quòd alter frater masculus succedat: & si decedat secundus, succedat tertius: & tertio morienti quartus, & ita in infinitum inter ipsos fratres non excedendo vnquam primum gradū, quoniam vltra primum gradum noluit inducere fideicommissum in nepotes & pronepotes, cùm de eis non dixerit, & tantummodo vocauerit filios. & dispositio facta de filijs non trahitur ad nepotes, etiam quòd fuerit valida coniectura: d. l. quòd si nepotes. ff. de testam. tut. cum declarationibus vt supra positis; & propterea neque in verbis fuit impositum fideicōmissum descendentibus Federici per dictam clausulam assertam, neque etiam ex coniectura, & in terminis tenuit Socein. in l. cum auus. colum. antepen. ff. de condi. & demonstr. & in consil. 12. viso capitulo. & consil. 156. lib. 3. & Alex. consil. 24. attentis ijs. lib. 3. & Ripa in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. num. 162. & illa verba (*semper & in perpetuum ad hæredem masculinum*) exponunt, id est donec filij Federici reperiansur, semper hæres masculinus admittatur, argum. §. s. Instit. de excus. tut. & l. pater filium. §. fundum titianum. ff. de leg. 3. & ita arguit & disposuit Soccin. in cōsil. 217. præsens consultatio. colum. 4. 59 † & declarat Decius in consil. 218. col. fin. & fortiori casu quando dictū fuit (*filij & hæredes sui in infinitum non possint vendere nec alienare*) & alia verba (*quia voluit in posteros filiorum mares ex linea masculina discendentes bona illa in perpetuum peruenire*) quæ omnia verba ipsemet Decius in dicto consilio 218. exponit, vt non egrediantur primum gradum, & in præcedenti col. versic. superest vnus scrupulus. & versic. vlterius tamen instari potest. dicens quòd non inducitur fideicommissum conseruatiuum, sed solùm intelligitur quod ab intestato succedant ipsi descendentes, si extent, ergo nec etiam hoc casu inter filios Federici fuit inductum fideicommissum de gradu ad gradum, sed solū inter ipsos filios Federici, si plures habuisset non excedendo primum gradum filiorum, & alij sunt vocati ab intestato, quoniam nihil dixit de eis, vt per Socci. in dicto consil. 162. viso capitulo. lib. 3. & cons. 156. et per Alex. consil. 24. attentis ijs. lib. 3. qui dicunt, quòd si institutus habet filios, licet ipse habeat alios filios, id est nepotes, non restituuntur bona, quoniam testator de filijs filiorum nihil dixit, 60 † et quamuis forsan voluntas testatoris verisimilis fuisset disponēdi, tamen illa coniectura non attenditur, quia non trāsiuit in dispositionem per dictam l. quidam cum filiū. vbi Bal. et Imol. ff. de hæred. instit. & subdit Ripa in d. l. centurio, num. 162. quòd ita iudicauit excelsa curia Delfinatus, vt refert Guido Papa in decis. 599. quod est valde ponderandum in præsenti causa.

61 Non obstat quarta coniectura, † quòd post multas vocationes vltimo loco donator vocauit filias fœminas, ergo voluit quòd extātibus masculis ipsi semper succedant, quia respondetur, quòd illa vocatio fuit facta, quando Federicus decessisset sine liberis, quo casu videtur alios masculos prædilexisse, sed quādo Federicus decessisset cum filijs, non videtur prædilexisse alios, imò prætulit ipsum & eius sobolem omnibus alijs ab intestato, argum. d. l. Lucius. secunda. cum sua glosa. ff. de hæred. instit. relinquens eis potestatem instituendi filias fœminas, vel alios succedentes ab intestato per dictam l. cùm pater. §. cùm inter. de leg. 2. cum alijs supra adductis.

62 Non obstat, † quòd ipse testator expresse exclusit dictam dominam Ioannam, quando dixit (*si decedat Federicus sine filijs masculis*) nam si dicta domina Ioanna sola filia fœmina remansisset Federico, sine

dubio

dubio habuisset locum substitutio de alijs masculis, & non potuisset admitti: Ergo nec etiam potuit per dictum Antoninum institui, et ab ipso Antonino fratre fortius esset exclusa. quod confirmatur, quia licèt filij positi in conditione non videantur positi in dispositione, tamen quando fuit dictum (*si decedat sine filijs masculis*) tunc videntur positi in dispositione, et grauati restituere, vt excludantur fœminæ, vt p Decium, et alios in l.1.C.de pact. et in consil.313. in causa istorum nobilium. et Curtius sequitur in l. emancipata. C. qui admitti. post Guidonem Papę in decis. 284. cum alijs supra adductis. Nam respondetur, quòd hæc coniectura sola non est sufficiens ad inducendũ fideicommissum conseruatiuum in filijs filiorum, vt consuluit Soccin. consil.62. viso testamento. et consil. 116. lib.3. et Alex. consil.24. attentis ijs. lib.3. nec attenditur ratio illa quòd voluerit conseruare in familia, quia procedit quando primus vocatus decederet sine liberis. Sed eo decedente non procedit, quia testator vlterius non disposuit, vt dicunt doctores in dictis locis, et sequitur Ripa in d.l. Cẽturio. nu.162. ff. de vulg. et pupill. quinimò multi Moderni negant illam decisionem Decij indistinctè, vt nunquam per illa verba (*si decedat sine filijs masculis*) videatur inductum fideicommissum, cum in contrarium vrgeãt rationes supra adductæ pro parte dictæ dominæ Ioãnæ, quòd donator non disposuit vlterius, & hæc sola vocatio non sufficit ad inducendum grauamẽ de gradu ad gradum, vt supra plenè demonstratum fuit, ex quibus apparet, quòd coniecturæ adductæ per partẽ aduersam, non sufficiunt ad inducendum fideicõmissum tacitum, imò non sufficientem nec probabilem præsumptionem, & cùm ex inspectione donationis appareat, quòd nullum fuerit inductum, iudicãdum est, prout ex verbis apparet, & per consequens quòd dictus Iacobus caret omni actione, & iure.

63 Et licèt prædicta sufficiant ad victoriam, † cùm de iure plenissime probatum fuerit nullum fideicommissum fuisse inductum in personam dicti Antonini, qui non fuit prohibitus instituere sororem suam in dicto loco, tamen etiam quòd obstinate aduersarij instarent, adhuc etiam dicẽdum est dictum Iacobum carere actione ex alio capite, quoniam pater suus semetipsum & dictum Iacobum priuauit omni iure sibi competenti non adimplendo conditionem, & onus in dicta conditione impositum, vt diceret se tacitum & contentum de pecunijs debitis per ipsum donatorem ipsi Thomasio, quibus non factis ipse Iacobus & dictus Thomasius priuati expresse fuerunt dicto loco, & recogniti tantummodo in duobus tarenis, vt clarè cantat litera in donatione.

64 Et pro pleniori intelligentia præsciendum est, † quòd facta inter ipsos fratres diuisione hæreditatis, dictus locus obuenit dicto Berto donatori cum quibusdam oneribus, & cùm locus ipse transcenderet tertiam partem, positus fuit pro vna parte cum onere soluendi censum quadraginta vncias pro æqualitate inducenda inter ipsos fratres, & vt vnusquisq; haberet suam debitam partem, & dictum fuit, quòd qui elegerit dictum locum positum in prima parte, teneatur soluere illi, cui remanserit secunda pars, dictas centum quadraginta vncias. Inde cùm dictus Bertus elegisset dictum locum, remansit debitor dicti Thomasij eius fratris penes quem remansit secunda pars in dictis cẽtum quadraginta vncijs pro dicta æqualitate, taliter quòd partim dicti loci habuit iure hæreditario, & partim iure eiusdem venditionis. Ideo cùm dictus Bertus peruenisset ad mortem, cogitauit velle relinquere fratribus & eorum successoribus dictum locum pro sola parte hæreditaria quam consecutus fuerat à patre suo, & cum donando Federico, tacitè esset confusum debitum cum Ioan. Benedicto qui erat futurus vsufructuarius, argum. l. vranius. cum materia. ff. de fideiuss. grauauit tamen dictum Ioan. Benedictum, vt solueret dictas triginta vncias Magnif. de Pharaone, aliàs remaneret priuatus ipse & eius filius, & recogniti in vno tareno tantum. Et successiue, casu quo perueniret dictus locus ad filios Thomasij, voluit vt dictus Thomasius tanquam honoratus simul cum filijs per vsumfructũ se teneret tacitum & contentum de toto eo in quo occasione dicti loci erat creditor, aliàs si non teneret se tacitum & contentum, esset priuatus dicto loco, & remanerent dictus Thomasius & filij recogniti in tareno vno pro quolibet, ad finem vt non haberent partem quam emisset dictus donator ab eis, in qua voluit dictum donatarium & eius hæredes onerare, & cùm induxerit expressam priuationem in casu contrauentionis, apparet quòd fuit causa finalis vocandi dictum Thomasium & filios, qua cessante debet cessare dispositio. l. demonstratio falsa. vbi notatur. de condi. & demonstr. l. is qui bona. ff. de pigno. & ibi Ripa. num.13. Gozadinus consil.40. num.13. & licet. §. longe. instit. de legat.

65 † Et propterea ipsi fuerunt vocati sub conditione, si dictus Thomasius tenuerit se tacitum & contentum, quæ conditio potuit apponi in quacunque parte donationis. l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstr. & ibi notatur argum. §. ante heredis institutionem. instit. de legat. Igitur cùm dictus Iacobus fuerit vocatus sub conditione (*si pater suus tenuerit se tacitum & contentum*) non potuit cõpetere sibi ius nec actio ad fideicommissum nisi prius adimpleta conditione. l. cedere diem. ff. de verb. sign. & §. sub conditione. instit. de verb. obligatio. et l. legata sub conditione. cum vulgarib. ff. de condi. & demonstr. maximè quia peteret plusquam sibi deberetur, ac relictum fuerit ex dispositione donatoris. l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de cad. toll. & l. 2. §. si quæsita. ff. de bon. poss. secund. tab. Gozad. consil.1. num.4. & cons.27. nu.4. & consil.40. nu.8. & Decius consil.421. lib.3. nu.6. & conditio liquidanda est priusquam instrumentum mittatur in executionem. Leonar. consil.114. num. 487. Decius consil.421. plenè. colum.2. lib.3. Bald. in l. causam. col. fin. C. de execu. de

66 † Vnde iure caducitatis propter defectum conditionis debet remanere penes dictum Federicum grauatũ seu eius hæredes grauatos per d. l. 1. §. sin autem sub conditione. cum vulg. C. de cad. toll. cuius conditionis adimplemẽtum erat, vt per acceptilationem eos liberaret. l. mulier. vbi Bar. & alij. ff. de cond. ac dictam acceptilationem vltimo offerre dictus Thomasius vel successiue dictus Iacobus debuisset eundo ad domum dictæ dominæ Ioannæ in casu quo dictæ pecuniæ non fuissent exactæ, & remansissent debitæ vel per scripturam

ram publicam auctoritate emissam offerre & notificare se velle dictam conditionem adimplere & oblationem de ea incontinenti facere, cùm potuisset, vt per Soccin l. num. 5. & 6. ff. de condi. & demonstr. per l. & conditio. eo tit. & l. 1. cum ibi nota. C. de instit. & substit. † quoniam videtur exclusus sub contraria conditione, si non tenebit se tacitum & contentum, vt per gloss. in l. diuortio. in verbo potest. ff. de neg. gest. vt per Bart. in l. 1. versic. quæro quinto. num. 12. ff. de cond. & demonst. vbi exponitur dictio aliàs posita in præsenti casu, vt supra, quæ conditio negatiua excludens semper fuit adimpleta non tenendo se tacitum & contentum neque offerendo dictam acceptilationem, quamprimum potuit facere casu quo non fuissent pecuniæ exactæ. ideoque tanquam defectus conditione perpetuo fuit priuatus, & nunquam est admittendus, etiam si remansissent dabitæ dictæ pecuniæ.

Quare cùm conditio priuationis fuerit adimpleta, & cōditio reuocationis defecerit ex eo quòd amplius non est possibile post exactionem factam tenere se tacitum & contentum propter culpam suam, apparet manifestè quòd dictus Iacobus nullam habet actionem ad dictum locum, & dicta domina Ioanna est absoluenda, † quinimò si vellet nūc adimplere, amplius non posset, cùm dictus Thomasius exegerit dictas vncias quinquaginta quinque, vt patet ex instrumento solutionis in actis producto: nec per oblationem de restituendo pecunias satisfacere posset, quoniam tunc in forma sua non adimpleretur conditio ex eo quòd stante oblatione pecuniarum non efficeretur ipse offerens habilis, vt exinde posset se tenere tacitum & contentum acceptilatione apposita, & conditio voluntaria debet adimpleri. l. Lucius. ff. de condi. & demon. † nec sufficit fictum adimplementum. l. Lucius. ff. de condi. & demonst. per Bart. & doct. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. Gozadinus cons. 4. num. 22. & consil. 40. num. 13. & consil. 33. num. 13. & quando conditio non potest adimpleri ex facto & culpa implere debētis, habetur pro defecta perpetuo, & priuat non adimplentem in totum. gl. in l. iure ciuili. in fi. vbi Socci. ff. de cond. & demon. & Bald. in l. 1. quæst. fin. C. de instit. & substit. & vbicunque stat per eum qui implere debet quominus adimpleatur, conditio habetur pro impleta. l. si quis ita allegauerit. ibi *(si per eum non stat)* & l. si Titius. ibi *(si paratus est)* & l. testam. in fi. ff. de condi. & demon. & l. liquis in testamento. cum gl. hæres. ibi, per eum non stat. ff. de condi. insti. & per Socci. in l. quidam relegatus. sub. num. 13. ff. de reb. dub. plenè per omnes in l. quod te. ff. si cer. pet. vbi dicunt doctores, ꝙ si debitor alienat rem debitam ante tempus solutionis vel conditionis, constituitur in mora, & tenetur, licèt postea res perierit. l. 1. §. si rem. ff. depos. l. si seruum. §. si quis. & §. de illo. & l. ex legati causa. ff. de verb. oblig. & §. si res legata. Instit. de lega. & l. si quis inquilinos. §. 1. ff. de lega. 1. & l. seruum sub conditione. cū gl. ff. de manumi. & l. hæres seruum proprium. ff. qui & à quibus. & procedit & in obligationibus factis si quis adimplere debebat, fuit causa vt non potuerit conditio adimpleri. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. rod. de iact. & l. 2. §. quod diximus. iuncto §. si quis tamen. ff. si cer. pet. vbi latè dixit. num. 21. quę conclusio procedit etiam si alius tertius fuit causa non adimplendi. l. penul. & ibi notatur. ff. de condi. & demon. & num. 4. Vbi addit quòd si semel fuit causa non adimplendi, amplius non auditur, & quòd postea cessat impedimentum.

† Non obstat quòd ex aduerso forsan spernendo dicitur prædicta nihil facere: quoniam in casu proposito conditio illa *(si non tenuerit se tacitū & contentum)* nō fuit apposita simpliciter, neque in omnem casum, sed tantummodo in casu quo Federicus decessisset sine filijs, per quorum defectum perueniret ius fidei commissi ad filios dicti Thomasij, ita quòd nūquam in alio fecisset residētiam, à quo potuisset dictus Thomasius exigere dictas pecunias, & alius non potuisset soluere dicto Magnifico de Pharaone, nō autem fuit apposita in casu quo Federicus decessisset cum filijs qui retinuissent dictum locum per aliquod tēpus, ne eueniret quòd dictus Thomasius per tot annos retinere deberet vacuas dictas quinquaginta quinque vncias. ideo cùm vna fuerit apposita conditio, fideicommissum fuit purum, & actio incontinēti post mortem dicti Antonini ad dictum locum competere incępit.

Nam respondetur, quòd aut vis in persona filiorū Federici nullum fuisse inductum fideicommissum, & tunc habebimus quod petimus, quòd non potest dictus Iac obus admitti hoc casu nunquam vocatus: aut vis quòd sit inductum tacitum fideicommissum in persona filiorum Federici, & tunc oportet dicere ꝙ etiam conditio prædicta tenendi se tacitum & contentum, fuit repetita. l. licèt imperator. ff. de legs. 1. & l. si mihi & Titio. §. Iulianus. ff. de condi. & demonst. & not. in d. l. quæ conditio. ff. de cond. & demonstr. maximè quia militabat eadem ratio, ꝙ non deberet habere locum, & precium, & ne tantum hæredes dicti Federici grauarentur, quod præsumitur, arg. l. si vnum ex familia, §. si rem. & ibi notat. ff. de lega. 2.

† Nec obstat non fuisse æquum, vt dictus Thomasius suas pecunias tanto tempore retineret vacuas, quoniā hoc non curauit donator, cùm in persona Federici voluit donationem primò esse habituram effectum, vt patet in serie eiusdem qui poterat viuere per centum annos iuxta notata in l. fin. C. de sacrosan. ecclesi. cùm tunc temporis esset pupillus, & tamen si postea fuisset mortuus sine filijs, nisi adimpleta conditione vt tenerent se tacitos & contentos, & tamen vt adimpleri posset conditio fuisset necessarium quòd teneret per tam longissimum tempus vacuas dictas pecunias, ne exigendo præcluderet sibi viam adimplendi conditionem rursus si medio fuissent alij filij Ioan. Benedicti ipsi prælati fuissent eidem Iacobo & tempus quo ipsi vixissent adhuc fuisset expectandum & retinere dictas pecunias vacuas adimplere dictas conditiones non considerato interesse dicti Thomasij in retinendo dictas pecunias vacuas, & maximè præsenti casu non fuit cogitatum, cum esset tempus epidimię, & breui hora possent omnes mori.

† Cogitauit namque testator, vt dictus Thomasius supersederet in exactione dictarum pecuniarum donec esset spes adimplendi cōditionem, & interim vsuras legitimas seu fructus ex eis prouenientes perciperet, donec venisset tempus fideicommissi vt esset habilitas adimplendi conditionem appositam, & teneret se

se tacitum & contentum de eis, quæ præsumptio omnino sumenda est, ne incidamus in aliud inconueniens, quòd dictus Federicus donatarius fuerit grauatus in plusquam ipse acceperit, quod non permittitur. l. 1. §. denique. cum concosdan. ff. ad trebel. & §. 1. Instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis. cum sua glosa.

Prædictæ tamen difficultates cessarunt, si tenebimus quòd nullum fuerit inductum fideicommissum in personam filiorum Federici, quod de iure verius est, & si tu vis instare in coniecturis ad illud inducendum vt aduersarij faciunt, eadem ratione instandum est in coniecturis quòd testator voluerit adimpleri dictam cōditionem tenendi se tacitum & cōtentum, & retinendi pecunias vacuas, donec adimpleret, & ex exigendo contrauenisset voluntati testatoris & præclusisset sibi viam ad dictum locum petendum, quod omnino tenendum est.

73 Quare remanet conclusio firma, † partes Spect. iudicum fore in absoluendo à petitis dictam dominam Ioannam contentam, quia nullum ius in prætenso fideicommisso eidem Magnifico Iacobo competit, tū quia fuit priuatus ex culpa patris, faciendo quòd cōditio apposita non potuerit adimpleri, & quòd perpetuo fuerit defecta, tum etiam quia verè nullum fuit inductum fideicommissum hoc casu nostro per præfatum donatorem ex prædictis. Et ita dico &c.

SVMMARIVM.

1 *Mora committitur per lapsum diei apposita in contractu.*
2 *Mora committitur post lapsum diei neque expectatur modicum tempus.*
3 *Practicando & consulendo non est recedendum à prædicta communi opinione.*
4 *Mora per lapsum diei fortius committitur apposito iuramento.*
5 *Mora committitur per lapsum diei etiam superueniente efficacissimo impedimento.*
6 *Difficultas non excusat à mora.*
7 *Difficultas quæ venit ex natura actus vel temporis non excusat à mora.*
8 *Sciens impedimenta solita euenire promittendo videtur ea negligere & damnum sibimet causare vt sibi debeat imputari.*
9 *Offerens se aliquid facturum & sciens euenire posse impedimenta, non debet excusari, quia præsumitur cogitasse de eis.*
10 *Fraudibus est obuiandum quas præsumptiue potuisset facere promittens.*
11 *Non prodest diligentia quando præcessit culpa.*
12 *Diligentiam exactissimam non dicitur adhibuisse qui totum negocium suum in vna naui fundauit, valens multas alias suo tempore præparare.*
13 *Impedimentum non potest allegare qui promisit illud nō allegare.*
14 *Clausula, quæ per banna publica in licitatione profertur, dicitur esse notoria.*
15 *Clausularum verba interpretantur ne sint inaniter prolata. & pauca verba implicant clausulas claras.*
16 *Sciens verisimiliter impediment, ac ea non potest allegare, & periurus efficitur opponendo, maxime apposito pacto de non opponendo.*
17 *Iuramentum recipit conditionem contractus quando contrarium expresse vel implicite promissum non fuit, secus si fuerit.*
18 *Tempora varia apposita non excusant, quando vnum solum tendit ad adimplendum, & cætera ad diuersos actus.*
19 *Partitum prædictum fuit factum vt subueniretur varijs necessitatibus ciuitatis quæ contingunt varijs temporibus. ideo assignatio debuit fieri in primo termino.*
Partitum quod fit pro necessitatibus futuris debet esse adimpletum antequam soleant euenire necessitates.
20 *Promittens negocium facere pro tutela ciuitatis, debet diligentissime curare adimplementum, & non se restringere ad vnam nauim.*
21 *Rigor magnus & non æquitas seruandus est contra negligentes salutem propriæ patriæ.*
22 *Incidens in moram incurrit in omnes pœnas legales moræ.*
23 *Lata culpa sufficit & non requiritur dolus vt quis incidat in pœnas moræ.*
24 *Latam culpam ac etiam leuem in multis commissam fuisse, late demonstratur.*
25 *In contractibus correspectiuis morosus non adimplens ex parte sua actiones sibi competentes effectualiter intentare non potest.*
26 *Frangenti fidem fides frangatur eidem.*
27 *Doctor si non est ei solutum salarium, potest desistere à lectionibus.*
28 *Cui non est impletum non potest cogi adimplere.*
29 *Non prodest dicere postea adimpleui, quia tarde venit.*
30 *Præsens quæstio deciditur per casum legis.*
31 *Morosus non adimplens cadit ab actionibus suis, nec alter tenetur adimplere.*
32 *Per moram resoluitur contractus, & solum potest agi ad interesse.*
33 *Interesse promissum est pœna legalis & conuentionalis.*
34 *Iuramentum inducit priuationem iurium morosi.*
35 *Declaratio l. si quis maior. C. de transactio.*
36 *Interesse, quod passa est ciuitas quia non habuit suum pe culium in tempore, potest peti.*
37 *Interesse publicum æstimabile & inæstimabile latissimum est, & in multis considerabile.*
38 *Interesse inæstimabile quamuis peti non possit tamē præstat causam agendi.*
39 *Purgatio moræ an permittatur, latissime disputitur. Et in proposito multa adducuntur per aduersarios quod permittatur.*
40 *Purgatio moræ non permittitur quando est dies & pœna.*
41 *Practicando & consulendo debemus sequi communem opinionem, quòd quando est apposita dies & pœna non admittitur purgatio moræ.*
42 *Pœna licèt præcise non possit promitti in Regno, tamen permittendo damna & interesse, dicitur promissa pœna vt impediatur, purgatio moræ.*
43 *Expressio illius quod tacite inest ex voluntate, multum operatur.*

44 *Iura*

44 *Iuramentum impedit purgationem moræ.*

45 *Iuramentum etiam de æquitate canonica impedit purgationem moræ.*

46 *Purgatio moræ impeditur quando facta fuit executio à lege.*

47 *Lex facit executionem secuto periurio, quia inducit priuationem iuriuni.*

48 *Purgatio moræ impeditur quando ius alterius est effectum deterius.*

49 *Quod ciuitatis ius effectum fuerit deterius, ex multis demonstratur.*

50 *Ius ciuitatis est effectum deterius, quia precium frumenti diminutum fuit & cessauerunt rumores bellici.*

51 *Item effectum fuit deterius propter magnam spem vbertatis.*

52 *Purgatio moræ quando affert maximum detrimentum non est admittenda, ideo nec hoc casu admitti debet.*

53 *Morosus quando vult purgare moram debet offerre.*

In materia moræ committendæ, & purgandæ.

CONSILIVM XVI.

Deus me dirigat in semita Veritatis.

IN hac consultatione tria separatim veniunt discutienda. Primò an præfati de Balsamo fuerint in mora consignandi frumenta. Secundò quem effectum produxerit mora in præsenti casu. Tertiò an potuerit purgare moram ad euitandos effectus per moram incursos.

1 Circa primum resolutiue procedendo, † dicendum est omnino moram fuisse commissam per dictos Magnificos de Balsamo non consignando frumenta in nobili ciuitate Messanæ intra totum mensem Decembris. Promiserunt nanque ipsi per totum dictum tempus effectualiter consignare dictas salmas quatuor millia præfigendo certam diem, qua elapsa mora de iure committitur l. Celsus. ff. de arbit. cũ dies interpellet pro homine. l. magnam. C. de contrahen. & committend. stipul. l. 2. C. de iure emphyteu. l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & obligat. Bauer. in

2 tract. moræ. in princ. per vnam col. † Nec expectatur modicum tempus post lapsum diei ad eam committendam, quia potuit prævidere, vt per Sadolet. post alios in l. quod te. ff. si cert. pet. num. 63. Bar. & omnes in l. si insulam. ff. de verb. oblig. in 4. opposit. & ibi Rip. nu. 39. & in contractibus bonæ fidei. gl. Bar. Salic. & Alex. in l. fundum. ff. de actio. empt. Imol. Raph. Alex. & Ias. in d. l. si insulam. de verb. oblig. Alex. in consil. 107. Magnifice prætor. col. 4. lib. 3. & est communis opinio. post Marsil. in sing. . . . & etiam quòd actus sit prorogabilis ad nutum creditoris. Bart. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. q. fin. de verb. oblig. quem sequitur Imol. Angel. ibi, & in l. si insulam. Bald. in Rub. C. de constit. pec. 3. q. Imol. & omnes in cap. potuit. de loca. Bart. in l. cum stipulatus sim mihi ô Procule. & in l. ita stipulatus. secunda quæst. & l. si stipulatus essem abs te. ff. de verb. oblig. Marian. Socc. latè post alios Moder. in d. l. si ita stipulatus. colum. 26. Alex. in l. quotiens in diem. in primo not. ff. de verb oblig. Felyn. in cap. licet Heli. de Symo. num. 5. Marian. Socc. consil. 15. num. 7. & consil. 66. num. 17. lib. 2. & consil. 28. num. 2. lib. 2. vbi consuluit subscribendo consil. Curtij & Parif. &

3 est communis opinio, † vt dixit Socin. consil. 199. colum. 4. lib. 2. & consil. 284. colum. pen. eod. lib. Corn. consil. 25. lib. 2. Et Bald. consil. 106. cum peteretur. lib. 1. dixit quatenus articulus sit disputabilis, & cum interpretes legendo disputent, tamen practicando debemus sequi opin. glo. & communem, & idem dixit consil. 383. col. fin. lib. 4. & gl. in cap. licèt canon. in verbo priuatus. de elect. in 6.

4 † Quæ conclusio fortius procedit iuramento apposito. Nam iuramentum de per se etiam sine die interpellat & constituit in mora. cap. breui. de iureiurand. vbi Imol. Ioannes Andr. & Abb. & per Felyn. in dicto cap. licet. Heli. de Symo. num. 4. Corset. in Rep. Rub. extra de iureiurand. in 4. effectu. qui dixit esse singulare dictum Specul. in tit. de aduoca. versic. sed nunquid. Franc. Cremo. singul. 123. incip. vbicunque appositum est iuramentum. Cur. Iun. consil. 14. col. 4. Alex. consil. 151. ad finem. Gozad. consil. 27. col. 3. & consil. 31. col. 1. ad finem, & consil. 57. col. 3. ad fin. Grauet. consil. 64. lib. 1. Sadol. Rip. & oẽs Mod. vbi etiam ego dixi in l. quod te. ff. si cert. pet.

5 Item procedit † etiam impedimento superueniente efficacissimo. l. ad diẽ. ff. de verb. obl. vbi mortuus in die statuta non soluens incidit in moram, & pœnã, vbi Alex. & alij notant, & est tex. in cap. 1. §. licèt. si de feud. fuerit controuers. inter dom. & agn. vbi feudistæ omnes not. Tertiò est tex. in l. continuus §. illud. ff. de verb. oblig. vbi distantia loci neque interpositio maris impedit commissionem moræ, si rem in longinquo existentem promiserit certo die soluere, & non soluat impeditus, quia per mare non potuit nauigare. Sufficit nanque quòd secundùm naturam possibile fuerit, vt res illa in dicto tempore soluatur, per quę iura Bart. in l. quod te. ff. si cert. pet. num. 14. & in d. l. cõ

6 tinuus. §. 1. num. 6. † posuit regulam generalem, quod difficultas non excusat à mora, vt argumentatur text. in dicto §. illud. quam regulam latè confirmat Rip. in d. l. quod te. ff. si cert. peta. nu. 12. & Parpal. ibidem. num. 63. in fin. & Zasius num. 38. Tiraquel. in tract. de retracto. à del tenp. & in gl. 2. pag. mihi 866. numero 56. multa cumulans. & Cur. Iun. nu. 37. Iacob. num. 3. & Lancellotus Decius. colum. 5. & Ias. nu. 37. Socc. num. 32. Abb. in cap. breui. de iureiurand. Ruy. consilio 150. numero 3. qui omnes singulariter dicunt hanc esse communem opinionem, licèt Alexan. post alios, quos allegat, contrarium tenuisset. & ego ibidem latissime examinaui referendo motiua vtriusque partis, numero 79. & latè etiam Soccin. posuit in consilio 288. colum. antepen. num. 31. cum

7 sequentibus. † dicens in specie, quòd quando difficultas venit ex natura actus vel temporis non excusatur à mora, quia semetipsum videtur arctasse, capitul. damnum quod sua culpa. de reg. iur. in sexto. prout contingebat hoc casu, quia erat tempus hiemale sui natura impediens cursum nauium.

nauium, Item erat aliud impedimentum notorium & conſuetum, ꝙ naues retinerentur per Curiam propter ſeruitium publicum, cùm retroactis duobus annis ſemper in hoc Regno fuerit obſeruatum, prout
8 notorium fuit, † vnde cùm ipſi Magnifici de Balſamo ſcirent iam eſſe tempus hiemale, & ꝙ iam conſuetudo erat creata quòd naues retinerẽtur per curiam, ſi poſuerunt ſe in illa anguſtia temporis, ſibi debent imputare, quia damnum ſibimet ipſis fecerunt. Nec poſſunt tale impedimentum ab eis probabiliter cogitatum allegare ad excuſandam moram, maximè cùm ipſi poſſent naues minores in toto Regno exiſtentes ſine periculo retentionis conducere, ac etiam naues maiores per alia loca, vt à curia capi non poſſent. Item quando impedimentum à voluntate tertij dependet, non excuſantur ſcientes, l. ſancimus. C. de fideiuſſ. l. qui autem. §. 1. de conſtit. pec. per omnes in d. l. quod te, vbi etiam dixi num. 75.

9 Confirmatur, † quia prædicti domini de Balſamo superuenerunt ex propria voluntate ad offerendum partitum & conſignationem dicti frumenti intra mẽſem Septembris licitando ad finem excludendi alios licitatores qui offerebant intra longius tempus conſignate, prout de facto ipſi excluſerunt, & habuerunt tempus ſufficiens ad cogitandum an potuiſſent adimplere promiſſa intra dictum tempus & reſoluti venerunt ad dictam oblationem, & præſumuntur inſtructi de omnibus neceſſarijs, & de impedimentis veriſimiliter ſuperueniendis, ſicut actor præſumitur inſtructus venire. l. 1. ff. de edend. cum materia. ac etiã præſumũtur fuiſſe informati de temporis hiemalis natura, & de cõſuetudine iam firmata retentionis nauis, arg. l. vel vniuerſorum. de pignor. action. & l. titianus. ff. quod cum eo. & in æternum non euitabunt, quòd potuiſſent habere naues minores in abundantia in omnibus partibus Regni, quibus potuiſſent totum dictum
10 frumentum ſine impedimento exportare, † alioquin ſi vellent ſe excuſare veniſſent decipiendo dictos Spectab. iuratos, & dictos alios qui obtulerant partitum conſignandi intra menſem Ianuarij, & fraudibus eſt obuiandum. l. in fundo. ff. de rei vendica. & via quæ fraudes poteſt inducere, eſt repellenda. l. nõ dubium cum materia. C. de legib. & l. conuenire. ff. de pact. dotalib. no. in regula quòd vna via. de reg. iur. in 6. & per Soccin. in dicto conſil. 288. num. 30. in fin. verſic. his non obſtantibus. vnde concluſio clara remanet, ꝙ dicti domini de Balſamo inciderunt in moram non obſtantibus dictis impedimentis allegatis.

Et per prædicta tollitur allegatio partis aduerſæ
11 † quòd dicti Magnifici de Balſamo fuere vſi exactiſſima diligentia, & fecerunt quidquid potuerunt, vt intra tempus conſignarent dictum frumentum, & ſint excuſati. arg. l. ſi vehenda. in fin. ff. ad l. Rhodiam de iact. & l. 1. §. iubet. verſic. ſi frater. & l. 3. ff. de coll. bonorum. quoniam non prodeſt diligentia, quando præceſſit culpa. §. at is qui. Inſt. quib. mod. re contrahitur oblig. cum simil.

12 Item reſpondetur † negando aſſertionem eorum quòd vſi fuerint diligentia exactiſſima, cùm totum contrarium appareat, quoniam vnicam tantummodo nauem ipſi perquiſiuerunt, cùm haberent latas habenas ad perquirendas alias, vt eſſent præparati, ſi illa retineretur vel aliquod impedimentum ſuſciperet. Non enim in vna ſola naui debebant committere tam periculoſam expeditionem, neque per dictos Spectab. iuratos dictum fuit, quòd in tali naui frumenta conducerent. ſed ſe retulerunt ad omnes naues exiſtentes & aduenientes in Regno, & prudentius & laudabilius feciſſent ſi conduxiſſent naues minores non ſubiectas periculo retentionis, quod forſan omiſerunt propter maius diſpendium in eiſdem conducendis fiendum. vnde negligentiam magnam non autem exactiſſimam diligentiam commiſerunt.

13 Suadetur etiam, † quia dicti de Balſamo promiſerunt effectualiter adimplere & non allegare ſe impeditos fuiſſe aliquo legitimo impedimento, cui exceptioni renũciauerint, & cum iuramento propter clauſulas generales in fi. appoſitas propter illa verba (*ſine pacto de legitimo impedimento*) quæ habent hunc ſenſum, ꝙ promiſerunt nõ allegare aliquod legitimum impedimẽtum ad ſui excuſationem, de qua qualitate
14 erant plenè informati, † cũ per banna publica ſæpius fuiſſet publice notificatũ quibuſlibet volentibus aſſumere onus partiti cũ præfata clauſula, quæ eis fuit lecta tempore quo in licitatione fecerũt ſuã oblationem, quæ verba ſecundùm vſum cõmunem loquẽdi, & intelligendi huius Regni non poſſunt recipere aliũ probabilem ſenſum ad mentem proferentis: ne inaniter vel in præiudicium fuerint appoſita proferentis: vt per gl. in ſimili in l. reſcriptũ. §. ſi pacto. ff. de pact.
15 † quæ dixit, quòd illa verba (*promitto ſtichum ſub pœna centum*) idem ſignificant quòd dicere (*promitto tibi ſtichum, & ſi non dedero, promitto decem ſub pœna*) ne fruſtra dicta verba ſint appoſita. ſimiliter paria ſunt dicere (*accipio decem mutuò ſuper illo fundo*) & dicere (*obligo tibi fundum illum pro decẽ quæ mihi das mutuo*) vt p Bart. in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de leg. 2. cũ ſimilib. adductis per Alex. in l. ad diẽ. ff. de verb. oblig. in 1. nota. & ponunt Iaſ. & doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. in fin. de eo qui relinquit fratri ſuo filium viuum & mortuum, & Bart. ibidem. num. 14. in quæſtio. quando teſtator dixit, volo quòd bona mea dentur, & diſtribuantur inter pauperes per meos fideicommiſſarios. Nam inducitur tacita inſtitutio, vt ſubintelligatur volo quod fidaicommiſſarij mei ſint hæredes & accipiant illa bona & vendant, & diſtribuant inter pauperes, ſicut igitur in dictis locis verba cum breuitate prolata trahũtur ad bonum ſenſum vt conueniant menti proferentium & materiæ ſubiectæ, ita etiam dicta clauſula, ſub pacto de legitimo impedimento, exponetur ex mente proferẽtium quòd promittunt non allegare aliquod legitimũ impedimentum neque per illud ſe excuſare arg. eorum, quæ habentur in l. ſemper in ſtipulationib. de reg. iur. & per Mar. Soc. in caſu ſimili in conſ. 28. lib. 1.

16 Propterea ſequitur, † quòd quamuis legitime dicti de Balſamo fuiſſent impediti, & feciſſent exactiſſimam diligentiam, tamen non poſſunt iuuari ex hac allegatione, imò tanquam periuri eam allegantes repellendi ſunt à iudicio. Sciebant enim Spectab. de conſilio & Spectabiles iurati, quòd in tranſportandis frumentis ſæpiſſimè ſolent accidere impedimenta tam in prohibendo ne extrahantur frumenta, quàm etiam in nauigatione maritima,

vnde

vnde volentes securitati patriæ suæ prouidere, apposuerunt illam clausulam sine pacto de legitimo impedimento quam fecerunt per banna omnibus notificari & publicari, vt venientes ad offerendum partitum scirent, quod cum omni solicitudine, dispendio, & periculo debebant promissionem fiendam adimplere quam difficultatem considerantes primi licitatores obtulerunt partitum per totum mensem Ianuarij, & cùm dicti de Balsamo successiue ad exclusionem eorum obtulerint se consignaturos per mensem Decembris, non debent audiri super dicta allegatione legitimi impedimenti quasi decipiendo dictos spectabiles iuratos & dictos primos licitatores offerentes.

17 † Hac de causa cessat etiam alia allegatio, quòd iuramentum recipit omnes conditiones contractus. l. fin. C. de non numer. pecunia. & per consequens recipit illam conditionem, nisi legitime fuerint impediti. Nam illa regula procedit, quando de tali impedimento nulla vnquam præcognitio facta fuisset, & nõ fuisset tacite vel expresse contrarium conuentum, sic autem & tacite & expresse contrarium fuit conuentum vt supra demonstratum, ergo iuramentum eos efficaciter obligauit, taliter quòd eandem exceptionem allegando cui ipsi renunciauerunt cum iuramento tanquam periuri, repellendi veniunt à iudicio.

Minus valet alia allegatio, quod duplex tempus fuit assignatum vnũ per totum mensem Decembris, & aliud per totum mensem Aprilis, & ante ad arbitrium ipsorum Spect. iuratorum, vnde tempus aliud incertum non potuit constituere in mora, vt not. in l. insulam. ff. de verb. oblig.

18 Nam respondetur, † quantum ad effectum consignationis, vnicum tantũmodo tempus fuit assignatum & certum, vt per totũ mensem Decembris, aliud vero tempus appositum fuit non ad cõsignationem, sed ad restitutionem precij, vt scirẽt quo tempore offerentes partitum essent precium exacturi, vt expresse patet ex lectura ipsius instrumẽti, & quod hoc vnicum tantũmodo fuerit ad consignandum, quia dicti Sp. de consilio, & sp. domini iurati allegauerunt causam partitum petendi, † vt dictum frumentum esset pro peculio, & tutela dictæ ciuitatis, considerantes quod de mense Ianuarij & Februarij solent congregari triremes & exercitus ad faciendam aliquam expeditionem publicam, & quod illo tempore possunt appellere multæ triremes cum earum ciurma & militibus, vt in præteritis tẽpore possint superuenire quinquaginta, & sexaginta millia hominum quibus nulla ciuitas etc opulentissima nedum hæc sua natura sterilis suffectura esset, tempus autem aliud secundum fuit appositũ, vt esset in arbitrio ipsorum subuenire necessitati occurrenti per emptore secundum quod eis videbitur magis vtile & opportunum, quod tempus non tangit primam conuentionem de consignatione frumẽti intra mensem Decembris, alioquin partitum fuisset factum ab ipsis spect. iuratis tantum pro mercantia & lucro venditionis, & non pro tutela, & peculio ciuitatis, & dicti de Balsamo ex negligentia sua & forsan dolo consecuti fuissent vtilitatem plenissimam de tali partito consignando, & lucrum in continenti consequendo sine aliquo eorum dispendio quod penitus fuit contra mentem dictorum Spect. de consilio & iuratorum & verba dictæ conuentionis, & in magnam perniciem & præiudicium dictæ ciuitatis.

20 Vnde † cùm tale partitum fuerit factum pro cura & tutela dictæ ciuitatis, & vt tale granum esset peculium & fideiussor futuræ necessitatis, necessario appare vnicum tantummodo tempus fuisse appositum, & quod omnino erat in illo tempore consignandum, & certe considerando quòd tam negligenter curauerunt salutem & tutelam propriæ patriæ paruipendendo periculum ciuitatis, cùm tunc temporis in opinione hominum maximum erat propter rumores bellicos vbique existentes & maximas præparationes Constantinopoli, & alibi relatas † non videtur aliquam æquitatem in eorum fauorem seruandam fore: sed tantummodo iuris rigorem in sententiando exequendum, debebant namque curare diligentius vt omnia præ manibus haberent, vt impedimenta futuris supplere possint ad finem vt promissa in tanto periculo, & pro patria sua, & tutela permissa obseruarent, & per consequens fuerunt in plenissima mora.

22 Cùm igitur præfati † domini de Balsamo vt demõstratum fuit aperto iure constituti fuerint in mora, sequitur quod inciderunt in omnes pœnas legales moræ & periurij, de quibus per doct. in d. l. quod te. ff. si cert. pet. & in l. si quis maior. C. de transactio. et in specie quod ceciderunt ab omnibus iuribus dicti contractus, vt super eo nullum fundamentum facere possint, † nec opitulatur eis, quod non fuerunt in dolo, quia saltem fuerunt in lata culpa. l. quod nerua. & ibi not. ff. depos. & illa sufficit ad incidendum in pœnas dictæ l. si quis maior. & ego plenè dixi ibidem numero 16. respondendo motiuis adductis in contrarium, † & quod fuerint in lata culpa, demonstratur, quia fuerunt in plenissima negligentia super exportandis quingentis salmis grani, cùm de eis nullam fecerint diligentiam, neque aliquod principium dederunt, ita quod de eis nulla penitus competit excusatio. Item & in alijs fuere quoque in lata culpa, cùm notorium esset eis per duos annos retro seruatum fuisse, vt naues maiores retinentur à Curia propter seruitium publicum, vnde debebant habere præ manibus plures naues, vt si vna impediretur, alia possent vti mittendo ad omnes portus Regni, vel saltem nolegiando naues minores quæ non solent retineri per curiam, quarum magnam copiam in varijs portibus istius Regni habere potuissent. Ideo se restringendo ad vnam nauim tantum maiorem & solitam capi fuere in lata culpa, & per consequens inciderunt in omnes penas periurij positas in d. l. si quis maior. C. de transact. & præcessit eorum culpa, vt impedimentum sequens non possit eis opitulari, nec casus fortuitus per l. si vehenda. §. fi. ff. ad l. Rhodi. de iact. & per omnes in d. l. quod te, & Soccin. in dicto consil. 288. num. 32. lib. 2. cum similibus.

25 † Præterea vna est communis conclusio ab omnibus passim approbata, quod in contractibus correspectiuis morosus non adimplens ex parte sua non potest amplius efficaciter intẽtare actiones sibi cõpetentes, neq; alia para contractum seruare tenetur per tex. vulgatum in l. Iulianus. §. offerti. ff. de action. empt. & l. ædiles. in fin. ff. de ædili. edicto. † & per regulam,

ſtangenti fidem fides frangatur eidem . l. cum propo
nas. C. de pact. & l. eum qui. ff. de inoffic. teſtam. cap.
peruenit. de iureiu. & l. cum mota. C. de tranſact. cap.
fruſtra fidem. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus adductis
27 per gl. ibidem † & Abb. in dicto cap. peruenit . dixit,
quòd ſi doctori non eſt ſolutum ſalarium promiſ-
ſum, poteſt deſiſtere à lectionibus, quem ibi ſequitur
28 Socci. num. 4. † cùm igitur hic eſſet contractus cor-
reſpectiuus venditionis , & præfati de Balſamo non
adimpleuerint pro parte ſua in pœnam moræ ex re-
gula generali non tenetur ciuitas adimplere pro ſua
parte neque recipere frumenta , nec precium eorum
29 ſoluere, † neque prodeſt dicere ego poſtea adimpleui
quando potui quoniam adimplementum non habe-
tur pro adimplemento quando fuit factum poſt tem
pus conuentum in caſibus in quibus non admittitur
purgatio moræ per tex. in d. l. ſi inſulam. ibi (*nec pro-
deſt ædificare*) infra de verb. oblig. cũ ibi no. per doct.
hoc autem caſu non poterant dicti Magnif. de Balſa-
mo purgare moram, vt ſtatim dicam in 3. dubio.

30 Inſuper † caſus præſens in terminis deciditur non
eundo per mendicata ſuffragia in l. ſi ita quis . §. Seia
cauit. infra de verb. oblig. qui dicit, ꝙ quando in con
tractibus correſpectiuis ille, qui prius debebat adim-
plere intra certum tempus, non adimpleuit deficien-
do etiam tantummodo in minima parte non auditur
amplius offerens vt poſſit adimplendo ſuam actioné
conſeruare per quem tex. Doct. ibi, & in d. l. ſi inſulã.
31 † dicunt quòd moroſus non adimplens cadit à iure
exercendi ſuas actiones, & ille cui veniebat obſeruan
dum non tenetur amplius acceptare quod erat conſi-
gnandum, neque admittitur purgatio moræ poſtea of
ferendo ad actionem conſeruandam niſi intra mo-
dicum tempus , & quando ius actoris non eſt effectũ
deterius, quæ duo non cõpetunt in præſenti caſu , vt
plenè dicam in 3. dubio. & hoc idem tenuit tex. in di
cta l. ſi inſulam. in fi. dum dicit amplius ſibi non pro-
deſt ædificando, & quamuis loquatur poſt litis conte
ſtationem, tamen procedit etiam ante litis conteſtatio
nem in caſibus in quibus mora purgari non poteſt ,
32 vt ibidem tenent omnes . † & hac de cauſa ſolet dici,
quòd poſt moram reſoluitur contractus ſaltem quã
do eſt iuratus, vt per Doct. in d. l. ſi quis maior. & De-
ci. in conſ. ſuo 188. quoniam cùm ille moroſus am-
plius non poſſit audiri adimplendo neque ille cui cõ
mittitur mora, poſſit cogi adimplere, ipſe contractus
tanquam inutilis videtur quodammodo reſolutus .
vnde ſolùm poteſt agi ad intereſſe , vel ad pœnam , ſi
læſus deſiderat ea conſequi , quod etiam patet , quia
ſtipulatio pœnalis nouat præcedentem contractum ,
deducendo eum ad non eſſe . l. obligationum ferè. §.
fi. ff. de actio. & oblig. & per Bart. & omnes in l. ita ſti
33 pulatus . per illum tex. in fi. de verb. oblig. † & intereſ
ſe eſt pœna legalis, & efficitur conuentionalis pœna,
quando dictum fuit, ſub pœna damnorum & intereſ
ſe, vt per Socc. in 1. not. & alios Mod. in l. 4. §. Cato. ff.
de verb. oblig. ideo poſt moram plerunque lis inten-
tatur ſuper intereſſe vel pœna in quo ſolet aliquando
excomputari valor rei debitæ, ſi hoc prodeſt agenti ,
vt per Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. in prin.
& §. 1. eo. tit. de verbo. obligationib. facit tex. in l. &
poſt tres. ff. ſi quis caut. & l. reſcripto. §. ſi pœnam . ff.
34 de pact. † Quæ omnia facilius procedunt appoſito iu
ramento, cuius natura eſt inducere priuationem iuriũ
non adimplentis per d. l. ſi quis maior . C. de tranſact.
35 † quæ l. licèt videatur de nouo ſex pœnas inducere, &
in ſpecie priuationem iurium moroſi , tamẽ hoc totũ
non inducit de nouo, quia iam per ll. antiquas erat in
ductum , ꝙ moroſus non audiretur ſi vellet agere ad
obſeruantiam contractus, vt demonſtratum fuit : ſed
ſolùm induxit plenam priuationem iurium moroſi ,
& efficaciorem, vt pęnitus omnia ſua iura pereant, &
applicentur parti cùm ſolum de iure, ff. eſſet diſpo-
ſitum, ꝙ non audiretur agendo, ideoque in hac parte
d. l. ſi quis maior . dicitur confirmatoria, & ſuppleto-
ria iuris antiqui, non autem correctoria & latè inter-
pretanda , cùm ſit fauorabilis , vt ibidem plenè dixi ,
nu. 14. vnde hodie facilius appoſito iur͞o ille cui erat
adimplendũ poteſt dicere reſolutũ fuiſſe cõtractum ,
& aduerſarium adimplendo amplius audiri nõ poſſe .

Apparet igitur, ꝙ iuridice dictus ſyndicus compa
ruit petendo, ꝙ amplius dicta frumenta non recipian
tur à Spect. iuratis, & nullum ius competere præfatis
Magn. de Balſamo, vt neque ad precium recipiendũ ,
neque vt cogant dictos iuratos recipere dicta frumẽ-
36 ta, † quinimò ſi placeret eiſdem Spect. iuratis poſſent
etiam petere intereſſe maximum , quod paſſa fuit ciui
tas propter eorum moram, non habendo ſuum pecu-
lium ſolitum præparatum in tempore belli periculo
ſo, prout dictis temporibus ſolebat fieri , quod quã
maximum fuerit , notum eſt ſpectabilibus iuratis &
alijs officialibus qui reperiebantur in officio tempo-
re quo facta fuit naualis pugna ad inſulam Azetbt, ſi-
ue manis ad Echinadas, in quo propter penuriam fru
menti , & quia tale peculium pro tutela ciuitatis non
fuit præparatum, fuit in maximo periculo depopula-
tionis militum , & niſi fuiſſet prouidens conſilium &
diligentia eorum qui in officio reperiebantur, omni-
modo ciuitas hęc nobilis maximum damnum & prę
dicium conſequebatur : & ad memoriam reducendo
quàm vrgens & proximum fuit illud periculum, quili
bet poterit cõſiderare quantum fuerit intereſſe illius
ciuitatis in non habendo dictum frumentum ſuo tẽ-
37 pore præparatum † & intereſſe reipublicæ æſtimabile
& inæſtimabile latiſſimum eſt . Nam & eius intereſt
mulieres eſſe dotatas & repleri ciuitatem hominibus.
l. 1. ff. ſol. matr. cum materia. & intereſſe magnum eſt ,
ꝙ pacata ſit ipſa. l. congrui. de off. præſid. & ꝙ delicta
puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad l. aquiliam. & intereſ
ſe maius, ne ciues pereant fame. l. ſi ſterilis. §. cùm per
venditorem . ff. de actio. emp. ſeu propter penuriam
depopuletur . Item intereſſe meroris, doloris, quietis,
& tutelæ, vt per Petr. Rebuf. in l. 1. C. de ſent. quæ pro
eo quod intereſt. nu. 312. vſque ad nu. 330. quod in-
tereſſe aliqñ peti poteſt, ſi eſt æſtimabile , & etiam in-
38 æſtimabile in exemplis ibi poſitis † & qñ non poteſt
peti, ſemper præſtat cauſam agendi ad aliud, vel inſi-
ſtendi vt aliud fiat, vt probatur in d. l. 1. & per Bart.
ibidem in pen. col. ff. ſolut. matrim. vnde poteſt peti
aliquando certa pecunia pro æſtimatione talis in-
tereſſe , ſicut fit in l. 1. §. ſed cum liber. cum mate-
ria . ff. de his qui deiecerint vel effud. vt iniuria æſti-
metur iuxta l. 1. cum materia . ff. de iniur. vel quod
reſtituatur in integrum Reſpub. contra contractum
arg.

arg. l. si in emptione. ff. de minorib. & l. libertus qui patrono. ff. de oper. liber. & quamuis ad multa eidem ciuitati posset competere actio propter dictum peculium suo tempore non consuetum, tamen pro nunc contentatur non petere, veruntamen propter præfatam moram absq; dubio & sine vlla probabile allegatione contraria potest de præsenti agere, quod declaretur contractus resolutus, & quod præfati sp. iurati non teneatur amplius recipere neque ad precium ipsius pstandum.

39 Superest † vt deueniam ad tertium articulum, vtrū prædictis Magnificis de Balsamo licitum fuerit purgare moram adimplēdo per quadraginta dies & vltra post terminum elapsum, vt legitimè dicere possint adimplementum fecisse, & fidem seruasse, & pro eorū parte allegatur licuisse moram purgari, quia morosus quilibet potest moram purgare vsque ad litis cōtestationem. vulgata l. si insulam. ff. de verb. oblig. & l. qui Romæ. §. Flauius. eod. tit. l. si cum dies. §. fin. ff. de arbitr. & l. & si post tres. ff. si quis cautio. cum infinitis concordanti. maxime quia à die contractus ipsi fecerunt præparamentum necessarium ad adimplementum, & in eo perseuerauerunt vsque ad plenum adimplementum. Item elapsum fuit modicum tempus post diem præfixam, quo casu licita est generaliter purgatio moræ. dicta l. & si post tres. & cap. potuit. de loca. & no. plenè in dicta l. si insulam. Item eis fuerunt duo tempora in cōuentione posita, vnum certum, & aliud incertum, in quo poterat fieri adimplementum post primum. Item prorogatio temporis post diem elapsam fuit à Magnificis iuratis facta, vt mora purgari permittatur. Item per vnum ex Magnificis iuratis mandatum fuit, quòd dictum frumentum reciperetur, ac etiam per dictos de Balsamo fuit instatum, quòd dissolueretur partitum, & contractus resolueretur stantibus impedimentis, qui tamen noluerunt acceptare, neque dissoluere, & per alias similes rationes latè allegatas in iure, & in facto dicunt licuisse moram purgare.

Quibus tamen omnibus non obstantibus arbitror omnino cōtrarium de iure verius esse, quòd imò nulla permissa de iure fuerit eis purgatio moræ, nec oblatio facta, nec consignatio eis profit ad euitandas pœnas moræ & resolutionem contractus. † Et primò,

40 quia in dicta conuentione appòsita fuit dies, & pœna damnorum & interesse, quo casu non admittitur purgatio moræ. l. celsus. ff. de arbitr. l. Thais. §. intra. ff. de fideicommiss. liberta. & l. qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verb. obl. & l. cū stipulatus sim mihi à Proculo. ff. eo. l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipulatio. & tenent quasi omnes in l. si insulam. ff. de verb. oblig. post Bart. ibidem prima, & secunda oppositio. & Alex. latè in consil. 106. libro 3. dicens procedere etiam in contractibus bonæ fidei. Matthesil. in singul. 461. Alexan. In dicta l. si iusulam. colum. 5. Ias. col. 6. post Roma. & Fulg. ibidem Niger. num. 169. Ioannes Annibal. num. 80. post Ang. Aquen. num. 15. & 16. Alexan. Areg. & Aret. in dicta l. qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verb. obligat. Bauer. in tract. de Mora. in secunda parte, in princip. Salyc. in suo tract. aliàs in l. si mora. ff. solutio. matrimo. secunda parte, quest. 6.

41 Negatiua. Bald. consil. 416. cum peteretur. lib. 1. † qui dixit, quòd licèt interpretes aliquando sequantur opin. Petri legendo, tamen practicando debemus sequi opinionem gl. & veram, quòd non possit purgari mora, & Socin. consil. 199. col. 4. lib. 2. consil. 288. colum. penult. eod. lib. dixit, quòd licèt articulus sit disputabilis, tamen communis opinio est cum glo. & sequitur Corne. consil. 25. lib. 2. etiam quòd actus esset prorogabilis ad nutum creditoris. vt per Bartol. Angel. & Imol. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verb. oblig. & in d. l. si iusulam. & Ias. in l. si ex legati causam. ff. de verb. oblig. Alex. consil. 14. colum. 1. lib. 2. & consil. 159. colum. 2. versic. sed posito. & consil. 57. perspectis testamento. colum. fin. versic. ex quibus. eodem lib. & in quibus semper dixit hanc esse communem opinionem, & in palatijs receptam, etiam in contractibus bonæ fidei. glos. Bar. & Imol. in l. Lucius. ff. de actio. empt. Imola, Raph. Alex. & Ias. & Mod. in d. l. si insulam. & Alex. consil. 105. Magnifice prætor. colum. 4. lib. 2.

42 Nec dicatur, † quòd in casu proposito non fuit pro missa pœna, tum quia non fuit scripta, tum quia prohibetur ex capitulis Regni. Quia respondetur, quòd imò promissa fuit, dum fuit posita clausula sub pœna damnorum & interesse, & quando dicitur nomine pœnæ, semper est pœna conuentionalis, vt per Socin. in l. 4. §. Cato. in primo nor. & ibi omnes Mod. sequuntur. ff. de verb. oblig. cum licèt de iure damna & interesse sine promissione possint deberi, & dicantur pœna legalis, tamen si exprimuntur à contrahentibus incipiunt esse pœna conuentionalis, vt in simili dicunt doct. de vsura, in l. si ita quis. §. Seia cauit. ff. de verb. oblig. & l. lecta. §. fin. ff. si cert. petat. & tanto fortius, quia talis pœna fuit per dicta capitula Regni sub rogata in locum pœnæ pecuniariæ conuenctionalis, vnde sapit naturam ipsius. §. fuerat. Instit. de actio. cum ibi not. & ideo operatur eosdem effectus, quòd

43 pœna pecuniaria operabatur. † Nec dicitur expressum esse, quòd tacite inest, & propter hoc nihil operatur. iuxta not. in l. 3. ff. de leg. 1. quia non exprimitur quod tacite inest ex necessitate, sed damna & interesse veniunt ex volunutate contrahentium, cùm possit agi, vt non debeantur. Et ideo multum operatur expressio, & mutat naturam taciti, vt per Bartol. in l. talis scriptura. ff. de leg. primo. vbi licèt dies insit tacite, à lege tamen expressa multum operatur, vt actus incipiat esse in diem qui alias reputabatur purus, quem text. ibi ad hoc not. Bart. & in dicta l. 3. ff. de leg. primo. cum alijs similibus ibidem adductis & sequuntur ibi communiter doct. & per consequens sequitur quòd in præfata conuentione fuit apposita dies & pœna propter quam impeditur purgatio moræ.

44 Secundò impeditur purgatio moræ, † quando est appositum iuramentum, vt nec etiam per modicum tempus admittatur, quoniam iuramentum interpellat pro homine, & obligat præcise vt incontinenti non obseruans efficiatur periurus. Salyc. in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. & in tracta. suo, seu in dicta l. semel mora. ff. solut. matrimon. secunda parte. columna secunda. per textu. in capitul. querelam. de iureiurand. vbi clericus non obseruans promissa propter periurium priuatur beneficio suo ecclesiastico. & capit. infamiæ.

miæ . 2 . quæſt. 1 . Corn. in tract. de iureiu. in 3. pri-
uilegio . num. 30. Guid. papæ in ſing. ſuo 554. Bart.
in dicta l. ſi inſulam . in 5. quæſt. quem ibi ſequuntur
communiter doct. Paul. Ang. Alex. & Iaſ. num. 26.
45 Niger. num. 39. † dicentes hoc procedere etiam de
æquitate canonica in foro contentioſo Aquenſ. nu.
53. Ioan. Hannib. nu. 156. cum multis ſeq. Ripa ibi-
dem . num. 90. multas auctoritates allegans . Crot.
num. 66. Seueri. in tract. de tranſactio. quæſt. 17. om-
nes aſſerentes ſeruari in foro canonico contentioſo,
eandem opinionem tenuit Bart. in dicta l. ſi quis ma
ior . C. de tranſactio. vbi Roma. Ang. & Alexand.
& Parp. in 23. not. & Rip. ibidem numero 93. & in
rep. l fin. C. de reuo. donatio. quæſt. 32. vbi etiam
Tiraquell. Cur. antiquus . numero 42. dicens eſſe
opinionem veriſſimam , & Cagnol. vbi etiam ego
plenè dixi num. 90. ampliando etiam de æquitate
canonica . num. 91. Decius latè conſilio 452. col. 3.
& 4. Gozad. conſ 27. quos ego allegaui in d. l. ſi quis
maior . cum alijs ſimilibus . & eſt in effectu commu-
nis opinio, etiam de æquitate canonica , quoniam ius
canonicum maiores pœnas imponit non obſeruanti
bus promiſſa iurata quam faciat ius ciuile, quoniam
vltra priuationem iurium in contractu voluit quòd
clericus priuetur ſuo beneficio eccleſiaſtico , vt dici-
tur in dicto cap. querelam. vbi late not. Abb. extra de
iureiuran. Cum ergo præfati Magnifici de Balſamo
iurauerint conducere furmentum intra menſem De-
cembris, & illud conſignare propter reatum periurij
incontinenti priuati fuere poteſtate purgandi morã.

46 Tertiò impeditur purgatio moræ, † quando facta
fuit executio à lege, vt per Bart. in d. l. ſi inſulam. in 3.
quæſt. quem ibi cæteri ſequuntur, & idem Bart. in di
cta l. ſi quis maior. quem etiam ibi ſequuntur com-
muniter doct. & per Dec. in dicto conſil. 452. nu. 17.
poſt alios quos allegat , & Salic. in d. l. ſemel mora. ff.
47 ſolut. matrim. in 3. concluſ. negatiua, † Quando au-
tem appoſitum fuit iuramentum ſecuto periurio in-
continenti lex facit executionem, & inducit priuatio
nem iurium in ſex qualitatibus, vt dixit glo. ibidem ,
in verbo, priuatus. & ibi Bart. Alex. & cæteri Mod. &
ego etiam plenè dixi num. 82. & 83. cum ſequentib.
ſpecificans omnes qualitates in quibus ipſo iure fit
executio incontinenti, & illas qualitates in quibus re
quiritur ſententia, & eſt communis opinio per aucto
ritates quas ego ibi allegaui , cùm ergo dicti Magni-
fici de Balſamo iuraſſent obſeruare , & non fecerint
mox & in continenti, lex fecit executionem inducen
do pœnas ibi poſitas, & in ſpecie priuationem iuriũ ,
ita quòd facta fuit executio, qua ſtante per dictam re
gulam generaliſſimam ab omnibus receptam impedi
tur purgatio moræ , vt nec offerendo ſeu conſignan-
do potuerint impedire reſolutionem contractus.

48 Quartò impeditur purgatio moræ, † quando ius
alterius eſt effectum deterius. l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis
cautionibus . vel quando intereſt partis, quia ex mo-
ra conſecuta fuit intereſſe. Nam tunc paſſim & indi-
ſtinctè permittitur purgatio moræ propter rationem
efficacem, quia purgatio moræ fundatur in æquitate,
& nulla æquitas ſuadet quòd ſubueniatur moroſo ad
euitandam pœnam incurſam ex periurio cum damno
& intereſſe partis, vt dixit Bart. in d. l. ſi inſulam. in 3.
& 2. poſitione . quem ibi omnes ſequuntur, & in l. ſi
ita quis. §. Seia cauit. eod. tit. vbi Ang. & Iaſ. latè poſt
Bart. & Sali. in d. l. ſemel mora. in 3. & 4. concluſio. &
eſt communiſſima , & ab omnibus recepta opinio .
49 † ſed præfata ciuitas paſſa fuit maximum intereſſe , ac
ius ipſius propter moram effectum fuit deterius, ideo
non licuit præfatis de Balſamo purgare moram, cùm
etenim prælatum partitum fuerit concluſum de men
ſe Octobris , & contractus factus de menſe Nouem-
bris, quo tempore vigebant rumores bellici , & cùm
maxima claſſis turcarum præpararetur, & perſeuera-
uerit per tres menſes, vt neceſſitas vrgere videretur ,
quod triremes ſuæ Catholicę Maieſtatis in portu di-
ctæ ciuitatis Meſſanæ congregarentur cum maximo
exercitu , prout annis elapſis cueniſſe notorium fuit ,
propter quam cauſam indigebat maximo præpara-
mento frumenti, ne ſtante tempore hyemali & mare
procelloſo, & ſe abſtinentibus nauibus alienis porta-
re frumentum incideret in maximam penuriam & pe
riculum, ne ciues fame perirent, at ne forſan à militi-
bus depopularentur , vnde fuit maximum intereſſe
morari in tanto periculo, & quamuis beneficio fortu
næ & ex gratia Dei fuerit liberata , non tollitur quin
damnum incurſum fuerit & intereſſe inæſtimabile
mœroris, & timoris .

50 Similiter † & ius ipſius ciuitatis poſt moram ſuc-
ceſſiue effectum fuit deterius, quia cùm de menſe Ia-
nuarij cœpiſſent dicti rumores ceſſare, & iam fama vi
geret, quòd amplius claſſis Turcica non exibat Con-
ſtantinopolim , neque congreganda erat claſſis ſuæ
Catholicæ Maieſtatis , cœpit ceſſare cauſa propter
quam frumentum pro peculio erat aſſignandum , &
faciendo ius ipſius ciuitatis deterioratum fuit , ſicut
in ſimili dixit Bart. in dicta l. ſi inſulam , ſecunda op-
poſitio. quod ſi Dominus fundi poſt moram vendat
fundum in quo erat fienda domus promiſſa , quia in-
cipit amplius nõ eſſe vtile ei ædificari impeditur mo
51 ræ purgatio propter dicta iura . Item † in alio ius ciui
tatis effectum fuit deterius, quoniam ceſſantibus ru-
moribus belli futuri, et propter apparens tempus con
gruum incœpit eſſe ſpes vbertatis futuræ frumenta il
lo tempore diminuta fuere de precio vnius ſcuti pro
ſalma , & effectum fuit damnoſum dictum partitum
in ſcutis quatuor millibus , taliter quòd ſi de nouo
fuiſſet fiendum , vel nullo modo eſſet factum, vel eſ-
52 ſet factum cum diminutione dictæ quantitatis , † ta-
liter quòd apparet quòd poſt moram ius dictæ ciui-
tatis effectum fuit deterius valde , & purgatio ipſius
induceret maximum detrimentum eidem ciuitati
contra omnem æquitatem, ideo non eſt admittenda,
53 † meritò erat neceſſarium quòd præfati de Balſamo
tempore conſignationis poſtea factæ offerrent, etiam
omne intereſſe incurſum, aliàs non offerendo in om-
nibus priuati fuere paſſim. & indiſtinctè omni com-
modo purgendi moram , vt per omnes doct. in d. l. ſi
inſulam . poſt Bart. vt communiſſima ſit opinio , vt
declarat Salyc. in d. l. ſemel mora. in nona concluſio-
ne negatiua . & probatur in dicta l. & ſi poſt tres . &
not. in d. §. Seia cauit.

Non obſtat quòd præfati de Balſamo fecerunt ple
nam diligentiam à principio contractus vſque ad tẽ- 54
pus conuentum, & poſtea etiam perſeuerauerunt , vt
per

per talem diligentiam excusari debeant, vel saltem admitti, vt moram suam purgare potuerint. vt per Decium in dicto consilio 482. num. 11. & 12. Quia negatur eos fecisse diligentiam sufficientem, cùm imò maximam & maximam negligentiam commiserint.

SVMMARIVM.

1 *Thematis narratio, à quo dependet quæstio præsentis consultationis.*
2 *Prohibitio alienationis comprehendit bona ipsius testatoris tantum, non aliena.*
3 *Ius censuale passiuum, seu vtile dominium, durante emphyteusi alienum est.*
4 *Prohibitus alienare si partem alterius acquisiuit, illam partem non prohibetur alienare.*
5 *Vsusfructus accrescens filio, qui habet proprietatem, non debet illum imputare in legitimam.*
6 *Ius nouiter perueniens ad hæredem ex caducitate remanet prohibitum simul cum proprietate.*
7 *Concessa re in emphyteusim, tria constituuntur iura, dominium directum, dominium vtile cum onere, & ius censuale actiuum, quod est in hæreditate.*
8 *Dominium vtile per caducitatem consolidatur cum directo, & subrogatur loco iuris censualis actiui, existentis in hæreditate.*
9 *Subrogatum sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur, & omnem eius qualitatem assumit.*
10 *Dominium vtile deuolutum ex duplici vnione, assumit naturam illius in cuius locum subrogatur.*
11 *Prohibitus alienare directum dominium, & ius actiuum, nec dominium vtile deuolutum alienare potest.*
12 *Prohibitus alienare non potest partem sibi obuenientem per ius accrescendi alienare.*
13 *Quod quis habet iure accrescendi, consequitur iure proprio.*
14 *In feudis habet locum ius accrescendi post acquisitionem.*
15 *Pars feudi accrescens prohibetur alienare, sicut ipsum feudum.*
16 *Portio accrescit cum omnibus qualitatibus alterius partis.*
17 *Ius vtile accrescens directo extinguitur in totum, nec amplius est in natura, sicut nec vsusfructus.*
18 *Extincto vsufructu, eadem res remanet, & solùm cum pleniore dominio.*
19 *Seruitus accrescens consolidatur & extinguitur.*
20 *Dominium vtile extinctum amplius non potest resurgere, vt sit in rerum natura, nec dominus illam separationem facere.*
21 *Concedens in emphyteusim ius consolidatum non concedit illud ius antiquum, quia extinctum est, sed nouum creat.*
22 *Concedens ius consolidatum dicitur nouiter rem prohibitam alienare, & prohibetur per legem finalem. C. de reb. alienis non alien.*
23 *Qui vendidit rem emphyteuticam domino proprio, ius vtile extinguit, & amplius resuscitare non potest.*
24 *Prohibitus alienare non potest ius deuolutum amplius in emphyteusim concedere, nec alienare.*
25 *Ius emphyteuticum erat alienum, quando durabat, sed postquam deuolutum fuit expirauit, & non potest amplius dici, nec proprium, nec alienum.*
26 *Lex cum pater. §. quindecim. de leg. 3 procedit in parte separata, quæ acquiritur, & durat, nec consolidatur, neque extinguitur.*
27 *Lex scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testam. procedit in casu suo hic declarato, & non facit ad casum propositum.*

Emphyteuticæ rei, quæ deuoluta sit, prohibitio alienationis an extendatur ad ius deuolutum.

CONSILIVM XVII.

1 TESTATOR † habens directum dominium domus cum iure census emphyteutici prohibuit alienationem omnium bonorũ suorum extra familiam in perpetuum, in qua etiam prohibita fuit alienatio istius domus cum suo iure census emphyteutici. Euenit, quòd ob non solutionem census emphyteutici cecidit à iure suo, & vtile dominium reuersum fuit ad vnum ex hæredibus, qui dictam domum in diuisione sibi obuenientem possidebat, ita quòd vtile dominium consolidatum fuit cum directo penes ipsum hæredem existente. Postea idem hæres iterum eam dedit in emphyteusim cuidam extraneo, opponitur per consortes, quod non potuit alienari, seu in emphyteusim dari, stante prohibitione alienationis facta à testatore per l. fin. C. de reb. alien. non alien. cum suis annot. Replicatur, quòd imò sibi licuit, cùm nihil de hæreditate alienauerit, sed tantum modo ius nouiter quæsitum sibi iterum alteri concessit, dubitatur igitur an illud ius nouiter superueniens hæredi prohibito potuerit alienari, seu in emphyteusim concedi.

2 Et videtur dicendum, quòd potuerit, † quia prohibitio alienationis comprehendit bona ipsius testatoris tantùm, non autem aliena in tantum quod nec bona hæredis potest prohibere alienari, vt per Bart. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. num. 8. versic. varitas est. per tex. in l. hæres seruum proprium. ff. qui & à quibus. & l. si quis inquilinos. §. 1. ff. de leg. 1. & per not. in l. si hæredis seruus. eodem tit. & sequuntur communiter Doct. & ego ibi comprobaui respondendo obiectis. † sed hoc ius censuale passiuum, seu 3 vtile dominium emphyteuticum erat alienum, pertinens ad emphyteutam: ergo non potuit prohiberi alienari, & per consequens tanquam liberum, & non subiectum prohibitionis, potuit iterum alienari restituendo in pristinum statum, sicut erat in persona testatoris. arg. l. si vnus. §. pactus, vers. quod si in specie. ff. de pact.

4 Secundò † facit tex. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. vbi si prohibitus alienare acquisiuit partem alterius consocij rei prohibitæ, eam potest alienare, quia nouiter acquisiuit, ergo tanto fortius iste

iste potuit alienare illud ius nouiter quæsitum, quod nullo modo fuit prohibitum, cùm solum fuerit prohibitum directum dominium cum iure census, quod ipse testator habebat.

5 Tertiò † facit tex. in l. seruus. §. repletionem. C. de inoff. testam. qui voluit, ꝙ quando vsusfructus accrescit filio, qui pro legitimo habet proprietatem, ille vsusfructus non imputabitur ad supplendum legitimam, quia dicitur accrescere ex iure aduentitio & ex noua causa, & non de substantia testatoris, ergo eodẽ modo si hæredi accreuit vsusfructus & emphyteusis seu ius emphyteuticum dicitur venire ex noua causa, id est ex caducitate, & ex non solutione canonis, non de substantia ipsius testatoris, ergo non erit prohibitum alienari, neque comprehensum in prohibitione facta à testatore, & per consequens tanquam ius liberum potuit in alium transferri reducendo rem ad pristinam naturam, & formam.

6 In contrarium tamen facit, † quod imò non potuerit alienari, & de nouo in emphyteusim concedi, tanquam prohibitum & comprehensum sub prohibitione testatoris facta de dicta domo & aliorum bonorũ: 7 † quia concessa re in emphyteusim nascuntur tria iura diuersa, dominium directum existens penes dominum, & dominium vtile transiens in emphyteutam cum iure percipiendi fructus & obligatione soluendi censum, & ius censuale actiuum exigendi censum, quod etiam est penes dominum loco dominij vtilis, ideo apud hæredem est dominium directum, quod est prohibitum alienari, & ius censuale actiuum similiter prohibitum alienari, & apud emphyteutam est vtile dominium, quod est alienum, & per caducitatẽ 8 reuertitur ad hæredem, † veruntamen, quia dictum ius erat pars & sequela dominij directi existentis in hæreditate, & iuris recipiendi censum similiter in eadem hæreditate existentis. ac ius percipiendi censum seu pensionem debitam representabat in hæreditate, sequitur cùm illud vtile dominium ex caducitate peruenerit ad hæredem, possidens directum dominium subrogatũ fuit loco iuris census existentis in hæreditate, quod fuit extinctum per talem caducitatem, & sic cum occasione talis caducitatis ius percipiendi censum, quod erat in hæreditate, extinctum fuit, & dictum ius vtile subrogatum necessario fuit in eius locum in hæreditate, vnde incœpit non posse alienari, 9 sicut nec ipsum ius census poterat alienari, † cùm subrogatum sapiat naturam illius in cuius locum subrogatur. §. fuerat. vbi Ias. plenè not. num. 4. Instit. de actionibus. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. & etiam Bald. in l. vnica. §. 1. C. de rei vxor. actio. dicens ꝙ tũc assumit omnes qualitates ipsius, & si obseruatur in rebus penitus separatis, vt in d. §. fuerat, & in dicta l. vnica. de stipulatione, quæ subrogatur loco alterius actionis, & de stipulatione quę subrogatur loco actionis iniuriarum. d. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionib. & plenè not. in rub. ff. de verb. oblig. in illa quæstione, ꝙ stipulatio assu-10 mit naturam actus cui apponitur, † fortius hoc eueniet in rebus vnitis per eandem substantiam; vt est dominium directum & vtile eiusdem rei. l. si donatione. §. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem. & in cap. ecclesia vestra. & ibi not. extra vt lite pendente. Socc. consil. 10. inter consilia Bruni. num. 10. volens idem procedere in inuestituris subrogatis, vt assumant naturam primarum, & Ioan. Aluaro. in consil. 61. inter eadem consilia Bruni. num. 5. Alex. consil. 53. nu. 12. lib. 4 multa ibi allegans, & ad multos casus inferens Tiraq. in suo tract. lignagier. §. 1. gl. 10. nu. 79. & 80. multa ad saturitatem allegans.

11 Ideo prohibitio, † quæ fuit super directo dominio, & in illo iure census, comprehendit vtile dominium consolidatum cum directo in illa re, & subrogatum loco ipsius iuris census, vt ipsa res tota propter consolidationem plenior effecta, iuxta §. fin. Instit. de vsufructu. dicitur esse in hæreditate, nec aliqua pars amplius reperiatur alterius, nec possit alienari per l. cum qui ædes. ff. de vsucapionibus.

12 Confirmatur etiam, † quia prohibitus alienare rẽ simpliciter, non potest postea partem ipsius rei nouiter sibi obuenientem alienare, quamuis accrescat per ius accrescendi. l. si quis testamento. & ibi not. Alex. & alij. ff. de vulg. & pup. Ias. in d. §. Diui. col. 10. vers. amplia. & ibidem etiam Ripa. nu. 66. in fi. & tamen in ea ipse, cui accrescit, in specie prohibitus non fuit, & ita dicunt fuisse determinatum Florentiæ, & tenuerunt quoque Alex. & Ias. in l. si mihi & tibi. ff. de leg. 13 1. col. 1. † quia qđ quis habet ex iure accrescendi, dicitur habere iure proprio dicta l. si mihi & Titio. ibi (*ex meo legato*) de leg. 1. & l. si titio & mihi. in principio. in verbo vel ex mea propria causa. ff. de leg. 2. vbi etiam dicunt doct. ꝙ petitur pars accrescens etiã 14 eadem actione. † facit etiam, quia in feudis habet locum ius accrescendi post acquisitionẽ. Bald. Aluaro. & Card. Alex. in cap. 1. de fratribus de nouo beneficio inuestitis. & sequuntur Paul. de Cast. Raphaël, & Alex. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Ang. & Roma. in l. vnica. C. quando non petent. partes. Barb. in c. 2. col. 6. extra de feudis. Aret. consil. pen. & Alex. consil. 30. lib. 1. & consil. 11. lib. 5. & consil. 24. eod. lib. latè Ias. & Ripa. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. num. 15 158. cum decem sequentibus, † quia pars accrescens quamuis sit separata ab alia parte, quem possidebat, nihilominus prohibetur alienari; & continetur in prohibitione facta per testatorẽ, vt per Ripam. & Ias. in d. §. diui. post alios quos allegant, ergo tanto fortius hoc ius accrescens ipsi hæredi prohibito, quod est vnitum cum directo in eadem re, erit etiam prohibitum alienari, & maximè cùm sit subrogatum loco ipsius iuris census existentis in hæreditate, & prohibitione, quod est extinctum, & assumit omnes qualita-16 tes ipsius † cùm portio accrescat cum omnibus qualitatibus. l. etiam. C. de iu. dot. & l. inter socerum. §. cũ inter. ff. de pact. & ideo etiam accrescet cũ assumptio-17 ne illius oneris, vt non possit alienari. † Tertiò etiam facit, quia quando dominium vtile reuertitur ad directum, extinguitur in totum & imprimitur, vt amplius non possit dici in rerum natura, sicut vsufructus reuertens ad proprietatem extinguitur, quia consolidatur cum ea, & incipit proprietarius habere plenũ ius 18 in ipsa. §. 1. Instit. de vsufructu. † quæ dicitur esse eadem res cum prima. d. §. fi. & l. idem Neratius. §. 1. & 19 l. idem est. ff. de vsufructu accrescendo. † & idem dicitur de seruitute accrescente, quæ consolidatur cum re dominãte, vt extinguat. l. si tibi homo. ff. de leg. 1. si

ergo

ergo non est in rerum natura, & eadem res prima remansit eadem, licet cum iure aucto, sequitur ꝙ non potest amplius alienari, quia quod non est, alienari non potest, cùm non entis nullæ sint partes. l. eius qui in prouincia. in fi. & ibi not. ff. si cert. pet. & §. 1. Instit. de inutil. stipulationibus.

20 † Nec potest de nouo creari illud vtile dominium extinctum. l. qui vsumfructum areæ. ff. de vsufructu, & l. qui res suas. §. aream. ff. de solutionib. & l. si omnis. ff. de rei vendic. vnde ille prohibitus alienare, illam separationem amplius facere non potest, quia deuenit ad casum à quo incipere non potuit. l. si pluribus. cũ materia. ff. de verb. oblig. & prohibitus alienare rem non potest eã in emphyteusim concedere, vt est tex. clarus in d. l. fi. C. de reb. alie. non alienandis. §. alienationes. in Auth. de alienation. & emphyt.

21 † Nec potest dici, quod alienet rem ad se obuentam nouiter, & nõ comprehensam in hæreditate, quia vt dictum fuit, ipsa extincta fuit, & amplius non est in rerum natura, & si nunc ipse hæres prohibitus dat in emphyteusim, nouum ius creat, diminuens rem suam prohibitam alienari, quod & ipsum prohibitum est, & sic illud ius est nouum, & illud ius emphyteuticum est noua res creata, habens suam nouam naturam & substantiam, vt in dictis iuribus dicitur, & latè Tiraq. in tract. lignagier. §. 1. gl. 7. nu. 60.

22 † & cùm sit noua res, prohibitus dicitur nouiter rem suam alienare, quam per testatorem prohibitus fuit, sicuti econtrario

23 † si quis vendidit emphyteusim domino, non erit locus recuperationi, quia iam extincta fuit. Bald. in cons. 300. statuto cauetur. lib. 1. in fi. & probatur in l. inter stipulantem. §. sacramenta. ff. de verb. oblig. vbi in quacunque re libera ius extinctum amplius nasci nec creari potest. ita nec etiam emphyteutica alienans vtile dominium domino, non posset illud ius extinctum recuperare, sed nouum ius si accepisset & ex noua causa diceretur acquirere, ideo doct. in d. §. sacra. dicunt aliud esse obligationem cessare, aliud extingui, quoniam ex tincta res nunquam potest reuiuisci, & philosophi dicunt, ꝙ à priuatione ad habitum nullus datur regressus, quia solus deus potest mortuos resuscitare, ideo necessarium est dicere, ꝙ noua commissio post dictã extinctionem facta sit nouę rei creatio, quæ prohibetur fieri ab eo qui prius erat rem ipsam prohibitus alienare.

24 Quare remanet ex prędictis conclusio, † ꝙ dictum ius emphyteuticum reuersum ad hæredem prohibitum alienare propter caducitatem, & extinctum propter consolidationem amplius alienari non potest, sed si nouiter vult concedere, dicitur rem prohibitã alienare, quam non potest in emphyteusim concedere ex natura prohibitionis. d. l. fi. C. de reb. alie. non aliena. & d. §. alienationis. in Auth. de alien. & emphy. cum concord.

25 Non obstat, † quòd dictum ius emphyteuticum esset alienum tempore testamenti, & per consequens quod non potuit alienari per testatorem, quia verum est tempore quo durauit alienum, & in sua natura, & si reuersum non fuisset extinctum potuisset dici remanere liberum, sed per reuersionem ad directum dominium, ex consolidatione extinctum fuit, vt amplius non sit in rerum natura, & non potest amplius dici alienum, neque liberum, quod amplius nõ reperitur. d. l. eius qui in prouinciam. Item est subrogatum in loco iuris census, quod erat hæreditarium, & implicabat in se hanc speciem, quòd per caducitatem consolidari deberet cum directo dominio, quod erat à testatore prohibitum alienari simul cum directo dominio, ideo assumpsit suam naturam, vt nec ipsum posset alienari seu amplius de nouo creari non posset, quia subrogatum assumit omnes qualitates illius cui subrogatur, d. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. vnde assumplit quoque qualitatem prohibitionis, quæ erat in ipso domino, & iuris census, quinimò non tantùm fuit subrogatum, sed extinctũ, & nunc reperitur illa vnica res cum solo directo dominio, quæ alienari non potest, nec in emphyteusim concedi. dicta l. fin. C. de rebus alienis non alienandis.

26 Non obstat tex. in l. pater filiam. §. quindecim. ff. de leg. 3. quia ille tex. procedit, † quando vnusquisque prohibitus fuit suam partem tantum alienare, ideo acquirendo alias partes poterit alienare, quia non fuit prohibitus, secus tamen est, quando vnusquisque est prohibitus alienare, vt ibidem dicit Bart. & doctor. omnes in d. l. filiusfamilias. ff. de leg. 1. sed in proposito casu omnes sunt prohibiti rem illam simpliciter alienare, ergo licèt consequantur partem aliam, adhuc eam alienare non poterunt. item procedit ille tex. quando illa pars acquisita durat in rerum natura, secus autem est quando ipsa desijt esse in rerum natura, & remanet tantummodo res ipsa principaliter prohibita, vt in hoc casu.

27 Non obstat, † quòd vsusfructus & ius emphyteusis accrescat ex alia causa separata ab hæreditate, d. §. repletione. ideo prohibitio bonorum de hæreditate non videtur in ea habere locum, quia respondetur, ꝙ illa procedunt, quando proprietas & dominium desierunt esse penes hæredem, & alteri fuere quæsita: quia tunc ille vsufructus accrescens sequetur proprietatem, & non dicetur esse de hæreditate. sed nos loquimur, quando proprietas & dominium directum, & ius census remansit in hæreditate, & penes ipsos hæredes prohibitos, quia tunc illud ius reuertens ad proprietatem existentem in hæreditate, necessariò efficitur hæreditarium, & assumit omnes qualitates aliarum rerum hæreditariarum, & ideo doctor. ibidem dicunt, quòd si accresceret vsufructus tempore quo proprietas est hæreditaria, & ipse diceretur esse hæreditarius, vt imputaretur in legitimam, sicut cætera bona hæreditaria, & plenè habetur etiam per Ripam in materia legitimæ, vbi etiam dixi in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. & sic rectè considerando, potius concordat & remanet conclusio præcedens firma, quòd dictum ius emphyteuticum reuersum ad proprietatem & dominium habentem directum dominium suum effectum de hæreditate, & fuerit extinctum & subrogatũ loco rei hæreditariæ, assumpsit omnes qualitates rerum hæreditariarum, vt alienari non possit, & quoniam prohibetur alienari, prohibetur quoque in emphyteusim concedi, per d. l. fi. C. de reb. ali. non alien. & §. alienationes. in Auth. de alien. & emphy. cum suis concordantibus. Et ita dico, vt supra.

SVMMA

SVMMARIVM.

1. *Donatio omnium bonorum facta liberto extraneo est ipso iure nulla, quia facta fuit in fraudem patroni.*
2. *Libertas est res inæstimabilis, & manumissio donum incomparabile.*
3. *Seruus est tanquam equus & mulus, & manumissus efficitur homo.*
4. *Patronus liberto dat esse, & vitam ciuilem.*
5. *Successio liberti patrono debetur ex præcepto dei, & naturæ, & ex instituto iuris gentium, ciuilis, & canonici.*
6. *Donatio in fraudem successionis patroni facta est ipso iure nulla.*
7. *Fraus præsumitur quando quis omnia bona sua donat absque alia probatione.*
8. *Donatio in fraudem patroni facta non potest propter benemerita donatarij validari.*
9. *Per donationem in fraudem factam inducitur quædam ingratitudo, & nimia obliuio, quæ aucta fuit dicendo se nobilem.*
10. *Nobilitas non potest cadere in liberto, ideo nec annulum aureum portare potest, nisi impetretur à principe.*
11. *Libertus potest cogi non discedere à monumento & perpetuo accendere luminaria, quod non coguntur facere ingenui.*
   Liberta non potest nubere senatori.
12. *Mulier nubens liberto denigrat nobilitatem si quam habet.*
13. *Donatio inter virum, & vxorem non valet, nec potest validari per benemerita obsequialia.*
14. *Vxor seruiendo marito non dicitur facere benemerita, sed debitum obsequium præstare, etiam in longissima infirmitate.*
15. *Benemerita vxoris digna remuneratione debent esse pecuniaria & æquipollere rebus donatis.*
16. *Donatio inter virum & vxorem firmatur iuramento, quando non est facta in fraudem, secus quando interuenit fraus.*
17. *Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum.*
18. *Ideo donatio prædicta ex multis capitibus est ipso iure nulla.*
19. *Lex viuius libertus. procedit in veris benemeritis habitis ab extraneis, & non ab vxore quæ obsequia tenebatur præstare.*
20. *Item procedit in benemeritis ascendentibus ad valorem rerum donatarum, vt dicatur quasi debitum, & cesset fraus.*
21. *Donatio in excessu benemeritorum est nulla.*
22. *Donatio particularis facta ob benemerita potest valere, sed omnium bonorum est ipso iure nulla, quia est semper in fraudem.*
23. *Totus titulus. ff. si quid in fraudem patroni. loquitur de donatione particulari, & non facit in proposito casu.*

In causa successionis patroni super reuocatione donationis à liberto facta. & de intellectu l. viuus libertus. ff. ne quid in fraudem patro.

CONSILIVM XVIII.

Licet ex varijs causis posset allegata donatio impugnari, tamẽ insistendo tantummodo in eo de quo dubitatur, & breuiter resoluendo dico præfatam donationem esse ipso iure nullam ex illo capite, [1] † quòd fuit facta in fraudem legis, & patroni. cùm enim tam grande beneficium vt nullum maius in mundo cogitari possit, [2] acceperit libertus à patrono, id est libertatem, † quæ est res inæstimabilis. l. libertas. ff. de reg. iur. & potestatem quærendorum bonorum, qua omnino carebat, optima cum ratione disposuit lex, quòd bona libertorum pertineant ad patronos, saltem quando est maior centenario, vt Instit. de successio lib. in princ. [3] & §. sed nostra. Prius † namque libertus erat sicut equus & mulus, & homo mortuus in domo. l. qđ atti net. ff. de reg. iur. & adeptus libertatem effectus fuit homo viuus, nouiter natus, & dignissimus omnium creaturarum. l. iustissime. ff. de ædil. edict. vnde patronus dicitur ad similitudinem patris, qui filio dat [4] esse, † ita patronus liberto dat esse, & vitam ciuilem, vt per Abb. & alios in rub. ext. de iure patro. Hinc etiam ad similitudinem patroni institutum fuit, ꝙ pater succedat in bonis filij, quia & dedit esse & potestatem quærendorum bonorum, quæ ei prius acquirebantur. l. 1. in princip. ff. si quis à parent. fuerit manumi.

[5] Quapropter ex præcepto dei † honora patrem, & matrem; & ex præcepto naturali, vt benefacienti benefaciamus, & ex iure gentium ciuili & canonico successio in bonis liberti non extantibus filijs patrono debetur, & qui patronum præterijt & fraudat, contra omnia iura inuehitur, & tanquam ingratus ab omnibus est euitandus, scriptum est enim; nosce te ipsum, [6] † propterea iure merito institutum fuit, ꝙ donatio à liberto facta, per quam ipse efficitur minor centenario, vt ex inde patronus priuetur, sit ipso iure nulla, tanquam facta in fraudem. l. & patrem. vt dicit tex. clarus. & notab. in l. si libertus. ff. de iure patro. quã [7] ibi omnes valde notant, † fraus autem ex ipso facto deprehenditur, cùm omnia bona sua alteri donauerit. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credi. vt non sit opus aliqua probatione in tam noteria ingratitudine, vt dixit gl. in l. patronus. ff. de prob. quam ibi not. & approbant Bart. Bald. Saly. & Fulgo. & in l. qui testamento. in fi. eo. tit. ampliantes dictum §. Lucius. procedere nedum in donatione, sed in venditione, & quacunque alia alienatione omnium bonorum.

[8] † Nec validari potest prætextu benemeritorum ipsius vxoris donatariæ assertorum, quia licèt aliqua essent, quod tamen negatur vt statim dicetur, recordari nihilominus debet libertus, ꝙ maiora, & pleniora prius consecutus fuerat à patrono, neque pro vilissimis seruitijs vnius mulierculæ debebat obliuisci de tam grandi beneficio libertatis, sine qua nec bona acquirere neque alteri donandi potestatem habere poterat; vnde si benemerita magni faciebat, ingratitudinem maiorum & pleniorum incurrere non debebat: neque tam cito tanta beneficia obliuioni man-

dando

dando patronum derelinquere, ac potius inhonestè contemnere debebat. Quare meritissime tota dicta donatio tanquam contra legem facta, & in pęnam ipsius donantis ipso iure nulla iudicari omnino debet, neque aliqua lex eam conduiuat, si rectè iura consyderentur, vt infra statim dicetur.

9 Suadetur etiam hæc ingratitudo præsumpta ac patroni obliuio atque contemptus, quia in dicta donatione nedum dictum patronum suum non nominauit, sed tacitè eum negauit, cùm se nobilem ac vxorē in dicta donatione appellauerit, ad solum finem, vt benemerita fingeret atque extorqueret, cum quibus præfatam donationem aliquo colore coloraret, vt cùm ipsa mulier nobilis esset, ad seruitia præstanda marito non teneretur, & ad ea remuneranda certo modo obligatus esset, iux. not. per Abb. in cap. literas. de resti. spol. nu. 27. per tex. in l. interdum. ff. de oper.

10 lib. † nobilitas autem in liberto cadere non potest, quia hodie post manumissionem natus fuit, & tanquam ex nihilo legaliter creatus. l. quod attinet. ff. de reg. iur. ac hodie ciuis illius ciuitatis, in qua libertatem consequitur, efficitur. l. ciues. C. de incolis. lib. 10. & hac ratione annulum aureum portare, nisi impetret à principe, prohibetur. l. 1. & per totum.

11 ff. & C. de iure aur. annul. † ac potest cogi non discedere in vita à monumento, cùm ingenui non possint. l. titio centum. §. titio centum. ff. de cond. & demon. & luminaria perpetuo accendere monumento. l. mulier decedens. ff. de manu. testa. & libertinam vxorem senator ducere prohibetur, quia ex vilitate eius suam dignitatem denigrare cognoscitur. l. generali. §. fi.

12 & l. oratione. ff. de ritu nuptia. † mulier quoque nupta liberta denigratur, ar. l. fœminæ. & l. filium. & l. fi. ff. de senatoribus. vt ergo conditionem suam libertatis tegeret, ac patronum contemneret, & vt quæsito colore benemerita figuraret, nobilem in fraudem se & vxorem appellauit, vt merito & ex hac sola fraude de annullari deberet per dictum titulum, si quid in fraudem patroni. & l. dolum. C. de dolo.

13 Tertiò pręfata donatio nulla debet iudicari, † quia facta fuit inter virum & vxorem, quæ sua speciali lege prohibetur. l. 1. & per totum. ff. & C. de donatio. inter vir. & vxor. nec potest validari ex allegatione dictorum benemeritorum, quia nulla benemerita efficacia digna remunerationem interuenerunt, cùm ipsa vxor sit obligata marito suo seruire, vt per Abb. in dicto cap. literas. de resti. spol. nu. 27. quia dicitur famula viri, & de carne viri procreata. cap. est ordo. & cap. hæc imago. cum gl. 33. q. 5. in tantum ꝙ liberatur liberta nubens ab obligatione operarum patrono debitarum, quia marito seruire debet. l. sicut. ff. de oper. lib. & tenetur lauare caput, & pedes, vt ibidem per Abb. & Fely. in cap. illud. nu. 10. & 11. de præ-

14 sumptio. † idcirco licet vxor in toto tēpore vitæ suæ seruierit marito in sanitate, & in infirmitate ferula conficiendo, pannos lauando, & similia necessaria faciendo, non potest dici benemerita præstitisse, sed solum obsequia præstasse, ad quæ iure tenetur, vt nulla remuneratione digna sint, vt dixit Barba. inter cons. Cur. consil. 67. sapienter optimos, & Rip. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. q. 14. maximè quia consequitur dotarium ab eodem marito in vita, quod propter ista seruitia, si quæ maiora præstentur, constitutum fuisse videtur.

15 † Ideo ad hoc vt valeat donatio inter maritum & vxorem propter benemerita, oportet ꝙ illa sint benemerita pecuniaria, vt contra donatio, vel ex aliqua alia causa extrinseca notabili æquiualens ipsis rebus donatis, vt dixit Saly. in l. filiæ. col. 4. C. famil. hercis. ac etiam debent esse talia vt æquiualeant rebus donatis, cùm si minora sint, in excessu iudicatur donatio simplex prohibita à lege, & nulla. l. si sponsus. §. circa. in fi. & l. si quis pro vxore. §. 1. ff. de donatio. inter uirum & vxorem. Ang. & Imo. & l. Attilius regulus. ff. de donatio. & Rip. in d. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. q. 13. & in l. fœminæ. nu. 41. C. de sec. nup. cùm ergo allegata benemerita tantummodo fuerint in lauando pedes & pānos, ac fercula ministrando, & aliquando custodiendo de nocte, ad quę omnino tenebatur tanquam sint duo in carne vna, etiam ꝙ sit in sæuissima infirmitate, sicut è contrario maritus quoque tenetur eadem seruitia per se vel per alium præstare mulieri in sæuissima infirmitate existente, vt est tex. in l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. vbi Bart. & omnes. ff. sol. matr. & Alex. colum. 3. versic. verum autem è contra cum cōcord. dixit è contrario de muliere quæ viro seruire per se vel per aliū tenetur in sæuissima infirmitate existenti, & addidit Card. post alios quos refert in cap. per vestras, circa finem. de donatio. inter virum & vxorem. quod tenetur subuenire viro bannito vel excommunicato, quæ omnia procedunt in muliere etiam nobilissima, vt saltem per seruam teneatur, pauperes verò personaliter si non habent vnde alant seruas, præstare tenentur, taliter quòd æquipollet seruitium suum seruitio cuiuslibet mulieris, quæ pro viginti ducatis in toto anno præfata & maiora seruitia præstaret, & propterea cùm non sint benemerita præstita, sed obsequia debita, donatio ipsa tanquam ex falsa causa facta, & in fraudem legis remanere debet nulla.

16 Nec dicatur, † ꝙ saltem iuramento confirmata fuit per not. per doct. in cap. cum contingat. de iureiur. quia articulus est valde diffusus, & sunt hinc inde opiniones tam variæ & tot auctoritates ab vtraque parte, vt quæ sit magis communis opinio, vix dignosci possit, tamen in proposito casu ex confesso teneri debet eam nō firmari iuramento, quia facta fuit in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem quærendo colorem benemeritorum, atque

17 etiam in fraudem patroni, † cùm iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, neque actus contra bonos mores validare. cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. maximè quia allegata benemerita fuere causa finalis, vt donatio fieret, cùm alioquin propter fraudem patroni subsistere non posset, ergo ea cessantur debet cessare dispositio. cap. cum cessante. de appellatio. & in terminis, ꝙ deficiente causa finali, actus iuramento non firmetur, tenuit Hobertus de Bobio. in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem. num. 111. & 112. versic. superest, quia tunc iuramentum recipit conditionem contractus, & qualitatem vt in illa conditione videatur præstitutum si vera erat causa finalis per l. fin. C. de non muner. pec. & certe tenentes opinio. quòd donatio inter virum & vxorem

vxorem sivmetus iuramento, si fuissent interrogati de fraude, & cessante causa sin. renuissent cum aliis, quod non deberet firmari iuramento sicut nec iuramentu validat donationem ob causam factam deficiente causa. vt ff. de condic. ob caus. per totum, & in specie in l. si donaturus. & in l. si extraneus, & in l. 1. & per totum C. de donat. quæ sub mo[illegible]

Quamobrem dicendum est præfatam donationem tam ex capite quòd sit facta, inter virum & vxorem, quàm ex capite quòd sit facta in fraudem patroni, debet iudicari nulla; saltem relictis eidem vxori quinquaginta aureis, quæ potuissent expendi in alia muliere habili ad omnia prædicta seruitia præstanda.

Nec obstat tex. in l. viuus libertus. ff. quæ in fraudē 19 patroni. qui dicit, † quòd benemerentibus amicis libertos donare potest, etiam diminuendo legitimam patroni, de qua multum aduersarij gloriari videntur. Nam respondetur primò, quòd ille tex. intelligitur de donatione facta propter benemerita ex mera liberalitate præstita sine aliqua obligatione, non autem procedit in obsequijs præstitis quæ donataria tenebatur præstare, & sic loquitur de benemeritis coæqualibus illis, vel parum distantibus, ad quæ liberi tus tenebatur patrono. non enim credendum est, quòd iurisconsulti voluerint libertum ex quacunque figuratione benemeritorum facere donationem validam in præiudicium patroni, cui tantum tenebatur propter tam grandia, vera, & inæstimabilia benemerita, & si lex in tot locis voluerit subuenire patrono, & in specie in illo tit. certe etiam voluit subuenire patrono, vt quæcunque vulgaria benemerita vel figurata eum possint excludere, & præferre vilissima vnius mulierculæ obsequia vel benemerita tam grandibus, & nobilissimis benemeritis ab ipso præstitis.

Et propterea tex. ille rectè consideratus in proposi 20 to nihil faciet. † Quinto respondetur, quòd intelligitur de benemeritis ascendentibus ad valorem rerum donatarum, cùm tunc dicatur donatio remuneratoria propriè, & in excessu est donatio simplex, & propterea donatio remuneratoria dicitur esse quædam permutatio & venditio secundùm Bart. in procemio ff. col. pen. & l. per diuersas. C. mand. l. filiusfamilias. ff. de donatio. Alex. consil. 43. & consil. 78. lib. 4. Marian. Soc. consil. 94. nu. 12. & 25. lib. 2. Petr. Duenas in regula 224. in 4. limita. per l. sed & si lege §. consuluit. de petition. hæredit. ibi (*genus quoddam permutationis*) cum similib. Idcirco sicut in permutatione res debet esse æqualis precij, & in venditione precium æquale, alioquin rescinditur, l. 2. C. de rescind. vendi. ita etiam & in donatione merita debent esse æqualia valori rebus donatis, alioquin possent rescindi si non interueniret fraus, per notata l. si quis cū 21 alter. ff. de verb. oblig. † & quando interuenit fraus ipso iure in excessu est nulla, sicut dicitur de venditione inter virum & vxorem. quæ nulla est in excessu. l. si sponsa. §. circa. & l. si quis vxore. §. 1. cum similib. de dona. inter vir. & vxor. & in terminis venditionis factæ in fraudem patroni, quòd in excessu sit nulla, est tex. in terminis in l. 1. ff. si quid in frau. patr. in §. si qs in fraudem per quem §. limitatur d. l. viuus libertus. & declaratur, vt necessario procedat, quando merita sunt æquipollentia rebus donatis, quam quòd sint di[s]gnissima, & ex plena liberalitate præstita, cùm in illo pluri debeat iudicari nulla, sicut venditio, & permutatio, nulla enim maior ratio potest esse in æqualiter præstita, quàm in benemerita datis, & æqualiter donatio vt dictum fuit remuneratoria, dicitur ex causa onerosa, sicut permutatio, & venditio, sed in proposito casu etiam quod mulier vxor non fuisset obligata seruire, & possent dici benemerita præstita, tamen illa in veritate non possunt transcendere quinquaginta aureos, vel ad plus 30. vncias, cum quibus fidatissima mulier potuisset æque bene omnia dicta seruitia præstare, nec de asserta nobilitate est fienda vis, quia nulla est vt dictum fuit, & dato quod esset, quælibet nobilissima non posset remunerari nisi quatenus, per aliam fidelem libertus consecutus prædicta seruitia fuisset, & propterea in illo excessu vltra triginta vncias ad plus non fuit donatio remuneratoria, & per consequens tex. in dicta l. viuus. non probat.

22 † Tertiò respondetur, quòd ille tex. loquitur de donatione particulari; vnde in donatione omnium bonorum non loquitur, & sic non facit ad rombum, quod probatur, quia tex. inducit comprobationem per legatum, quod legatum semper fit de parte bonorum, & nunquam reperitur legatum de tota hæreditate quantumcunque esset institutio. Insti. de leg. §. vlt. & quamuis aliquando fiat de parte hæreditatis, tamen raro fit, sed tamen etiam hoc casu oportet quod saltem quarta pars bonorum remaneat ipsi hæredi, per l. 1. ff. ad leg. falcid. ideo cum legatum fiat de re particulari, demonstratur quòd dictum de donatione, etiam fuit de re particulari, arg. l. 1. ff. de reb. dub. cum ibi not. Secundò probatur, quia tex. subijcit (*quamuis minuat partem patroni*) ergo loquutur de donatione particulari, cum per donationem omnium bonorum non minuatur portio patroni, sed in totum tollatur, & cui non conueniunt verba, nec etiā conuenit dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. & tex. magis in terminis in l. quod constitutum. ff. de mi 23 lita. testam. † Tertiò probatur, quia totus ille titulus loquitur de alienatione particulari; legendo eum à principio vsque ad finem, nullibi reperietur mentio de alienatione omnium bonorum. vna autem pars declarat aliam. l. si seruus plurium. in fi. ff. de leg. 1. Quartò hoc confirmatur per verba rub. quæ similiter loquuntur de alienatione particulari, cum sit situata sic per hæc verba. si quid in fraudem patroni. verbum enim, si quid, denotat rem particularem, & portionem, non autem vniuersum, vt plenè per omnes not. in l. si vnquam. per illum tex. C. de reuocan. donatio. cum vulgarib. nigrum autem declaratur per rubrum. l. Imperatores. ff. de in diem adiectione, & plenè per omnes post Bart. in l. 1. ff. si cert. petat. & cum ratione rubrum & nigrum locutum fuit de particulari alienatione, quia pro claro habebat, quòd alienatio omnium bonorum tanquam in fraudem legis, & patroni esset nulla. Quintò hoc confirmatur per supradictam rationem efficacissimam, quia non est credendum, quòd lex voluerit propter benemerita extraneorum excludere in totum tam grandia beneficia patroni, & totam vigilantiam Iurisconsultorum super prouisione patronorum ad nihilum reducere, vt quilibet quæsito colore figurarent benemerita, vel

vel etiam si vera essent, excluderent benemerita patroni, cùm non debeamus deoperire vnum alterare, vt operiamus aliud, & inter priuilegiatos exclusio faciliter non debet admitti. l. assiduis. cum ibi not. C. qui potio. in pigno. habeantur, & plenè per Doct. in l. 1. ff. solut. matrimo. Quare remanet, quòd dicta l. non potest loqui de donatione omnium bonorum, sed necessario intelligitur de donatione particulari, & in proposito non probat, & bene cogitet vigilantia excellentissimorum, & æquissimorum iudicum, quomodo super illo tex. possit fundari validitas donationis omnium bonorum, de qua non loquitur, & remanet l. si libertus. de iure patronatus. in suo vigore, neque potest elidi per dictam l. viuus. quę in istis terminis expresse non loquitur, quinimò si reperiremus vnam legem expresse validantem donationem omnium bonorum, cogitandum esset, an propter iniquitatem delenda esset de libro, meritò concluditur partes Excellentissimorum Iudicum esse in iudicando dictam donationem nullam, tanquam factam in fraudem legis, & patroni.

S V M M A R I V M.

1 *Crimen simoniæ ad sui essentiam requirit pactionem in esse deductam, & non sufficit voluntas.*

2 *Simoniæ diffinitiones referuntur, per quas probatur prædicta conclusio.*

3 *Tractatus hinc inde factus non deductus ad perfectionem, non est punibilis.*

4 *Diffinitiones antiquorum de sola cupiditate, declarantur per nouas.*

5 *Voluntas & cupiditas constituunt simoniam mentalem, quæ non est punibilis, sed solum coinquinat aīam.*

6 *Tractatus de simonia non perfectus non punitur, neque quo ad deum, neque in foro fori.*

7 *Simonia propriè inducitur per factum inter ipsos principales habentes & recipientes beneficium.*

8 *Beneficiatus accessit sponte ad inquisitū dicens eū velle cōstituere procuratorē ad renunciandū in manibus papæ.*

Neque cum eo qui postea secutus fuit beneficium, pactum fecit.

9 *Renūciatio facta in manibus superioris, reddit liberā potestatē conferendi, & incertam personā cui confertur.*

Ideo redditur falsa assertio denunciatoris.

10 *Nulla quoque apparet conuentio de pensione facta inter procuratorem ad renunciandum, & etiam cui fuit renunciatum, neque cum alijs.*

11 *Testes qui aliter deponunt, sunt infames, & nominati consortes ad latrocinium.*

12 *Testes sunt suspecti de falso ex tribus vrgentibus rationibus relatis.*

13 *Testibus deponentibus per eundem & præmeditatum sermonem, non est præstanda fides.*

14 *Testibus deponentibus de auditu non creditur, maximè quia eis contradicunt dicta principalium.*

15 *Item deponunt de quodam tractatu tantum, cum contradictione, non autem de pacto.*

16 *Desiderium illius qui volebat pensionem, probatur, non autem conuentio.*

Concludēter autem probatum fuit, quod constituebatur pcurator ad renunciandū in manibus superioris libere.

Et libere quoque fuit facta renunciatio in manibus epī.

18 *Instrumenta sunt probatio probata, & faciunt rem notoriam.*

Ideo à principio nulla apparet simonia.

19 *Obijcitur quòd facta fuit conuētio inter patres beneficiatorum.*

20 *Sed verè adducta probant solum desiderium faciendi si petens inuenisset consocium.*

21 *Inquisitus semper locutus fuit conditionaliter, quòd procurabit consensum filij super pensione volente Papa, & si ei renunciabitur beneficium.*

22 *Conditio nihil ponit in esse, neque quod debetur per conditionem facit aliquem legatarium.*

23 *Filij positi in conditione non sunt positi in dispositione.*

24 *Conditio dependens à libera voluntate tertij non inducit pactionem, sed tractatum.*

25 *Promissio, de procurando quod alter faciat procuratorem ad acceptandum cum pensione, continet promissionem facti alieni.*

26 *Promissio patris de facto filij continet promissionem facti alieni quæ non obligat.*

27 *Promissiones facti alieni de pensione constituenda, si accedat consensus papæ, non sunt simoniacæ.*

28 *Promissionem dictum D. Antoniū fecisse cum clausulis si accedat consensus papæ, ex multis probatur.*

29 *Clausula, nec aliter nec alio modo, facit cessare consensum in non expressis, & habet naturam præcisam.*

30 *Additum quoque fuit, quòd ille qui petebat, procuraret ipse consensum papæ.*

31 *Tractatus clarus & firmatus, quòd renunciatio fiat cum pensione accedente consensu papæ, nullam inducit simoniam.*

32 *Tractatus de permutando beneficium vnius cum beneficio alterius, si placebit superiori, non inducit simoniā.*

33 *Prælatus non potest perficere permutationem, nisi seruet conuentiones permutantium.*

34 *Conuentionem de renunciando cum pensione, si placebit papæ, approbauit practica in Curia Romana, vt Felynus asseruit.*

35 *Papa potest facere quòd in beneficialibus pactio non inducat simoniam.*

36 *Qui promisit soluere pensionem, quam ordinabit papa, obligatur & cessat simonia.*

37 *Sufficit sola voluntas papæ etiam sine scriptura, vt pactio non sit simoniaca.*

38 *Se pensio perfecta & probata non est punibilis, quanto minus quando non fuit perfecta, neque concludenter probatur.*

39 *Nullam igitur omnino interuenisse conuentionem simoniacam clarissimè breuiter repetendo demonstratur.*

40 *Inquisitus omnino absoluendus venit.*

In causa simoniæ prætensæ contra inquisitum.

CONSILIVM XIX.

PERSTRINGENDO difficultatem, ne aures Spectabilium iudicum in non necessarijs occupentur, arbitror omnino dictos denunciatos esse absoluendos, quoniam nullum crimen simonię commiserunt, neq;

in processu probatum fuit aliqnid, quod crimen simoniæ inferat.

1 Et præsuppono, † quòd crimen simoniæ ad sui essentiam requirit pactionem in esse deductam, & non sufficit voluntas, neque tractatus, qui ad effectum deductus non fuit. † Vnde diffinitur communiter per Doctor. quòd simonia est spiritualium vel spiritualibus annexorum præcedente pacto promissionis, conditionis, modi, seruitij, vel alicuius temporalitatis receptio, vel donatio, & breuius vt per Abba. in capit. nemo. de simonia. est rei spiritualis vel spiritualibus annexæ cum aliquo temporali facta commutatio.

Per quæ verba demonstratur, vera prædicta conclusio. Nam per verbum, præcedente pacto, demonstratur quòd ad tale crimen inducendum, est necessarium quòd interueniat pactio præcedens, perfecta, firmata, & absoluta, & ex alijs verbis in secunda diffinitione appositis (*cum aliquo temporali facta commutatio*) demonstratur actum permutationis esse perfectum, seu quòd ipsa permutatio sit hinc inde perfecta, † taliter quòd per vtranque diffinitionem apparet tractatum solùm hinc inde agitatum & non deductum ad pactionem firmatam & absolutam, non esse punibilem, neque aliquod crimen inducere, † & quamuis alio modo diffiniri soleat per antiquos relatos per gloss. 1. quæst. 1. in summa, dicentem quòd simonia est studiosa voluntas vel cupiditas emendi vel vendendi, tamen illa diffinitio declaratur per Hostien. in summa. & per Abba. in rubr. & in dicto capit. nemo. extra de simonia, † vt sit facta de simonia mentali, quæ non est punibilis in foro contentioso, & de qua habetur in cap. fin. de simonia. non autem dicitur facta de simonia conuentionali, quæ punibilis est in foro contentioso, & de qua habetur in toto titulo extra de simonia. vel secundò in dicta diffinitione appellatur studiosa voluntas, quoniam si pactio perfecta interuenit, de iure non valet, neque effectum consequi potest, vnde cùm pactio valida nulla fieri possit, non ponitur in diffinitione pactio, sed ponitur potius, studiosa voluntas vendendi & tradendi, vt declarat Abb. in dicta rubrica & capit. nemo. extra de simonia. & tenet Archidiaco. & Boëri. in dicta causa 1. quæstio. 1. & plenius posuit Marian. Soccin. in dicta rubrica extra de simonia, & firmauit Henric. Boich. magnus practicus modernus in capit. mandato. numero 6. de simonia.

6 Vbi † plus dixit, quòd tractatus habitus inter partes, & non firmatus, non punitur, neque quò ad deum, neque in foro fori, quoniam primi motus non sunt in potestate nostra, neque puniuntur. l. cogitationis. ff. de pœnis. & est communis omnium opinio tam legentium, quàm summistarum, vt per eum de Henric. Boich. in dicto capit. mandato. & Marian. in dicta rubrica cum alijs allegatis per Albericum latè in dictionario suo in verbo simonia.

Propterea cùm in dicto processu in actis producto clarissimè constat tractatum aliquem, neque firmatum neque deductum ad pactionem fuisse, sed quòd imò nullum habuit effectum, ex istis paucis verbis dicti denunciati venirent omnimodo absoluendi.

Attamen vt morem geram ipsis denunciatis, aliqua etiam magis specialia afferre curaui, † considerando quòd ad inducendum crimen simoniæ proprium, pactum debet esse factum inter ipsos principales habentes & recipientes beneficium seu ius spirituale, vt verificari possit, quòd sit facta venditio rei spiritualis pro re temporali seu receptio rei temporalis pro re spirituali, non autem pactio inter tertios, principalibus ignorantibus facit verum delictum simoniæ punibile inter partes, licèt aliquando res ipsa efficiatur simoniaca, vt per Doctor. in dictis locis. in proposito autem casu nulla fuit neque probatur pactio, neque vllus tractatus habitus inter ipsos principales ad inuicem, neque cum ipso procuratore constituto ad renunciandum, neque cum superiore beneficium conferente.

8 Nam dictus † don Paulus Pugiata primus beneficiatus nullam fecit pactionem cum ipso excellenti Antonino de Rufsis, qui fuit constitutus procurator ad renunciandum, quoniam vt ipse Paulus deposuit, vt alij testes confirmauerunt, ipse accessit sponte ad dictum dominum Antoninum Rubeum offerendo se velle facere eum procuratorem ad renunciandum beneficium quod ipse habebat in manibus summi Pontificis vel alterius superioris cui de iure competit, rogando eum vt vellet tale onus suscipere, qui dominus Antoninus tunc temporis non acceptauit tale onus, sed dixit se alio tempore de tali re locuturum, Qui etiam don Paulus Pugiata nullum fecit sermonem cum dicto don Carolo Ruffo, cui postea fuit allatum beneficium, & minus aliquam pactionem, & meritò quia cùm ageretur vt procuratio fieret ad renunciandum in manibus superioris sine destinatione personæ, cui veniret conferendum beneficium, erat in libera potestate superioris conferre cui velit. † Vnde erat incertum quis esset futurus beneficiatus, & per consequens etiam incertum quòd veniret conferendum dicto don Carolo Ruffo, ideo nulla potuit nedum fieri, sed neque excogitari conuentio cum dicto don Carolo Ruffo per dictum don Paulum Pugiata, Et ideò primum dictum denunciatoris redditur falsum, quòd interuenerit pactio inter don Paulum Pugiata & dictum don Carolum etiam mediante opera dicti domini Antonini procuratoris constituti, & ex hoc solo detegitur iniquus animus ipsius denunciatoris cum aperta intentione calumniandi.

10 Minus † quoque dictus don Carolus fecit conuentionem aliquam de pensione soluenda cum dicto domino Antonino patre suo & procuratore ad renunciandum, & cum dicto domino Ioanne Antonio Pugiata patre dicti Ioannis prætendente pensionem sibi constituendam ex dicta renunciatione per eandẽ rationem, quia ignorabat, an in persona ipsius collatio dicti beneficij fienda esset, neque ipse vnquam interuenit in aliqua congregatione super tractatu de cõstituenda certa pensione, de qua habetur in processu, & de

& deposuerunt multi testes, nam & ipse don Paulus renuncians deposuit se non interuenisse in dicta congregatione, neque asserit dictum don Carolum interuenisse, neque etiam ipsi principales nominati in processu, qui prætenduntur fuisse in dicta asserta congregatione, aliquod verbum fecerunt quòd dictus don Carolus interuenerit, neque quòd ab ipso aliquod votum acceperint vt appareat verisimiliter quòd ipse nunquam interuenerit, & tanquam homo incertus cogitauerit interuenisse, imò probatur, quòd illo tempore ipse don Carolus erat absens à ciuitate Agrigenti.

11 † Solùm autem de eius don Caroli interuentu & tractatu cum dicto Don Paulo conantur deponere duo, videlicet Ioan. Franciscus de Puglia, & Simon Pugiada bastardus, quibus ex multis non est præstanda fides, & primò quia vnus est latro publicus & infamis vt per partes asseritur, & probatum est in processu, quòd sui socij in crimine fuerunt laqueo suspensi, & alter est consanguineus & continuus habitator in domo tam denunciatoris, quàm etiam ipsius Ioannis Pugiata, qui prætendebat pensionem sibi constituendam.

12 † Secundò dicti testes sunt suspecti de falso, quia contrarium dixit don Paulus in sua depositione, asserens quòd ipse sponte sua accesit ad dictum dominum Antoninum Rubeum offerendo se velle facere eum procuratorem, ac instando quòd vellet acceptare tale onus, qui tamen tunc temporis non acceptauit, item etiam sunt suspecti de falso, quia probatum fuit quòd illo tempore Don Carolus erat absens vt asserit Don Paulus dum dixit, quòd per multos dies ante non viderat Don Carolum, & constat etiam quia in illis temporibus reperiebatur in Sicli, vbi fecit instrumentum, ad quod faciendum requirebantur multi dies in eundo, redeundo, & tractando negocium, cùm distaret ille locis ab Agrigento per centum miliaria & vltra. Præterea augetur suspicio falsi, quia prædicti testes addiderunt illa verba, de præsentia Don Caroli, post denunciationem factam, & carcerationem longe à tempore depositionis distantem, & hoc fecerunt ad instantiam denunciatoris, qui iam viderat se nihil de crimine simoniæ probasse, & talem additionem curauit fieri vt posset etiam carcerare dictum don Carolum, vt dictus dominus Antoninus omnino remaneret indefensus, & sine auxilio condemnari posset.

Propterea apparet quòd nulla penitus dictis testibus præstanda est fides.
13 † Quod fortius demonstratur, quia per eundem & præmeditatum sermonem & post didicita testificata, talem depositionem fecerunt, Et magis credendum est dicto don Paulo in hac parte veraci, cuius principaliter intererat, quàm aliæ turbæ fallaci, quæ calumnijs totum negocium implere curauit, argum. nota. per Abb. in capit. in nostra. numero 3. de testibus. vbi Felyn. ex multis confirmat. numero 2. Rolan. à Vall. consilio 81. numero 14. lib. 2. dicens plus credi vni diuiti, quàm pluribus vilibus, allegans Speculat. in titulo de accusationibus. columna 8. versic. item excipitur quòd est pauper, Crauet. consilio 6. numero 29. & in consilio 33. num. 12. dixit quòd deponentes per eadem verba, redduntur suspecti, & consilio 63. numero 38. & dicto consil. 81. num. 13. replicauit.

14 † Eadem ratione, nec est curandum de depositione Vincentij de Cassina, Iacobi Lomelina, & fratris Rodomontis, & aliorum asserentium audiuisse ab Antonino dicente quòd don Paulus rector volebat renunciare beneficium in personam Caroli, cum pacto de soluenda pensione, nam eorum dictum est verisimiliter suspectum, vel saltem inconsideratum.

Quoniam dictus don Paulus in sua depositione dixit, quòd obtulit eidem Antonino sponte eum velle facere procuratorem ad renunciandum libere in manibus superioris, qui tunc nec etiam voluit acceptare.

Nec etiam obstat dictum Magnifici Scipionis Hortulani deponentis in secretum Antoninum sibi dixisse, quòd Paulus volebat renunciare beneficium, *(& volena che ne hauesse data pensione de vinti vnci à detto Ioan Pugiata)* quia etiam deposuit quòd ipse dominus Antoninus contradixit, & quòd noluit dare consensum, seu verbum de hoc, quia non patiebatur talem pensionem.
15 † Et sic apparet, quòd dicti testes etiam quòd verum deposuissent, non probant nisi de quodam tractatu, seu quodam discursu verborum, qui fiebat inter dictas personas, & de quodam desiderio dicti Ioannis Antonij Pugiata, qui desiderans pensionem constituendam in persona Ioannis filij sui mouebat dicta verba, & rogabat dictum don Paulum atque dictum dominum Antoninum vt vellent constituere dictam pensionem,
16 † sed tamen dicta verba remanserunt in solo suo desiderio, & demonstrarunt quendam tractatum incertum, & à nemine acceptatum vt in effectu esset studiosa voluntas solius ipsius Ioannis Antonij, quæ neminem alium afficiebat, taliter quòd per dictos testes nullus tractatus ponderosus, & verisimilis depositus fuit, qui nullum penitus delictum neque quo ad Deum, neque quo ad homines inducere potuit.

Et quòd prædicta verba inutilia essent & in solo desiderio consistentia solius dicti Io. Antonij Pugiata, apparet, quia à nemine fuere recepta, imò ab omnibus reiecta,
17 † & quòd tantummodo conclusum & firmatum fuit inter ipsas partes, quòd renunciatio fiat libere in manibus superioris sine aliqua consideratione pensionis constituendæ. quod plenè probant tria instrumenta publica ex inde confecta, Nam primum instrumentum dicit claris verbis, quòd dictus Don Paulus constituit procuratorem dictum dominum Antoninum Rubeum ad renunciandum liberè in manibus Domini Papæ seu alterius superioris, Et secundum quoque dictat quòd dictus dominus Antoninus liberè dictum beneficium renunciauit in manibus Reuerendissimi Episcopi immediati superioris. Tertium quoque dicit quòd dictus Reuerendissimus Episcopus fecit collationem liberè de dicto beneficio in manibus dicti Don Caroli libere & sine aliquo onere pensionis constituendæ, vt clare appareat

quòd nullum penitus crimen simoniæ tractatum 18 neque inductum fuit, † quoniam instrumenta sunt probatio probata & indubitata, & faciunt rem notoriam. Rolan. à Vall. consilio 4. numero 23. lib. 2. & in consilio 75. numero 19. & consil. 96. numero 7. & consilio 58. numero 6. & consilio 40. numero 8. eodem lib. dixit quòd instrumentum est probatio probata, & probat illud quod cantat Decius consil. 288. columna 1. in princip. & habent vim diffinitionis. Bald. consilio 233. lib. 1. & de quibus non venit dubitandum sicut de casu legis. Bal. in consilio 215. ad finem. columna 2. lib. 2. & plenè per Tiraquell. in tract. lignagier. §. 2. gloss. 1. num. 21. cum decem sequen. vbi infinita ad saturitatem ad hoc cumulat.

Apparet igitur euidentissimè quòd nulla facta fuit simonia inter dictum Don Paulum renunciantem & dictum dominum Antoninum, neque inter don Paulum renunciantem & ipsum don Carolum nouiter beneficiatum, neque inter don Carolum & ipsum Antoninum procuratorem, qui sunt principales in hoc negocio, & in quorum persona posset cadere verum crimen simoniæ, & venditio rerum spiritualium pro temporali, & facere beneficium ipsum esse simoniacum, propterea deficit principale obiectum factum ab ipso denunciatore de simonia don Caroli, & dicti don Antonini cum don Paulo, per quæ detegitur aperta calumnia ipsius denunciatoris, & quòd audiri non deberet sed tanquam inimicus repelli à limine iudicij iuxta c. repellantur cum suis concordantibus & materia extra de accusationibus.

Obijcitur quoque per dictum denunciatorem, 19 † quòd dictus dominus Antoninus pater dicti don Caroli Ruffi fecit tractatum cum domino Ioanne Antonio Pugiata patre dicti Ioannis de faciendo renunciationem dicti beneficij cum onere soluendi pensionem viginti vnciarum Ioanni Pugiata filio dicti Ioannis Antonij, ita quòd dictus Antoninus pater beneficiati & procurator ad denunciandum, & Ioannes Antonius pater dicti Ioannis prætendentis pensionem fecerunt tractatum plenum cum pacto de renunciando beneficium cum dicto onere, & veram pactionem concluserunt, quem tractatum & conuentionem inter hos duos patres plenè videntur probare omnes testes examinati, vt pœnè conuicti prætendantur, vt patet ex lectura ipsorum testium examinatorum, qui omnes hoc concludenter videntur deponere.

20 Nihilominus adhuc verius est, † quòd neque dictus dominus Antoninus fecit aliquam pactionem simoniacam cum dicto Ioanne Antonio Pugiata seu aliam à iure reprobatam, imò omnia probata per dictos testes concludunt solùm plenum desiderium dicti Ioan. Antonij & studiosam voluntatem faciendi eam si inuenisset consocrum.

21 † Nam considerandum est primò plerosque testes deponere, quòd semper dictus dominus Antoninus loquebatur conditionaliter, si beneficium conferetur in personam don Caroli filij sui, & quòd illo casu ipse procurabit quòd filius suus faciat procuratorem in curia Romana, & consentiet quòd per Papam, si ei placebit, possit constitui pensio viginti vnciarum in persona dicti Ioannis Pugiata, vnde duæ interuenerunt incertitudines, vna si conferetur beneficium ab episcopo ipsi don Carolo, qui erat tertia persona à cuius sola voluntate pendebat collatio dicti beneficij, secunda si placebit Papæ dictam pensionem constituere à cuius sola voluntate dicta constitutio pendebat, taliter quòd vtraque erat fortuita conditio à voluntate mera superiorum omnimodo dependens, 22 cum quibus nulla vnquam locutio facta fuerat, † conditio autem nihil ponit in esse, neque facit aliquem actum in rerum natura existentem, ideo dicitur quod si sub conditione dandi relinquitur aliquid, non facit hæc dispositio aliquem legatarium. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. cau. testam.

23 Ideò regula traditur vulgata, † quòd filij positi in conditione, non sunt positi in dispositione. gl. etiam vulgata in l. Lucius. 2. ff. de hæredib. instit. & per Bart. in l. centurio. nu. 47. ff. de vulg. & pupilla. quem ibi omnes sequuntur. & in l. 1. C. de pactis. cum suis concordantibus.

24 † Propterea stantibus dictis conditionibus dependentibus à libera voluntate alterius non potest dici facta aliqua pactio simoniaca, sed solùm quidam tractatus incertus, seu potius quoddam desiderium dicti Ioannis Antonij, quod vitium simoniæ conuentionale non inducit, & actus factus sub conditione non appellatur actus respectu effectus nisi conditione impleta. l. legata sub conditione. ff. de conditio. & demonstratio. & Decius consil. 401. num. 5. cum vulgatis concordantibus.

Secundò in dicto tractatu dicebat dictus dominus Antoninus quod ipse procurabit vt dictus Don Carolus faciat procuratorem in curia Romana, præstabit con25 sensum ad constituendam dictam pensionem, † quæ verba demonstrant promissionem restrictam ad voluntatem dicti Don Caroli, & quod solùm ipse teneatur facere posse suum, quo facto si dictus don Carolus nollet consentire, amplius non tenebatur. vt per Doctor. in l. stipulatio ista. in princ. ff. de verb. oblig. ibi, nemo promittendo factum alienum obligatur. & l. sicut reus. ff. de fideiussorib. & l. si quis alij. Instit. de inutilib. stipulatio. l. eum qui. §. sed & si quis. cum gl. 26 tenetur. ff. de constitu. pecu. † & in specie de patre promittente pro filio quod consentiet, quòd non obligetur si fecit posse suum, posuit Bart. in l. titia. nu. 1. & 6. ff. de verb. oblig. nisi fuerit dictum cum effectu se facturum, & quod non possit excusari si fecit posse suum, & iurauit, quia tunc obligatur ad interesse, vt in dictis locis etiam notatur. quæ tamen duo vltima non probantur interuenisse in tali tractatu, ideò cùm solùm promiserit operam suam simplicem ad faciendum consentire alium, non potest dici fecisse aliquam pactionem firmam vel absolutam, de constituendo dictam pensionem, vt in crimen simoniæ incidere potuerit.

27 Tertiò etiam † quòd dictæ promissiones & obligationes efficaces fuissent, tamen adhuc non posset dici incidisse in crimen simoniæ, neque fecisse pactionem reprobatam, quoniam promissiones omnes factæ fuere cum qualitate adiecta, si interuenisset consensus Papæ, vt expressè disposuit Ioannes Victorius Lisita ibi, reseruando semper licentiam Papæ, & non aliter nec alio modo, ne incurrat vitium simoniæ. & idem

28 † & idem dixit frater Rodomons testis dum deposuit, quòd fuerunt concordes in pensione constituen da cum pacto adiecto per dictum dominum Antoninum, quòd semper reseruabat licentiam Papæ, & idē deposuit dominus Scipio Hortulamus, qui refert verba dicti domini Antonini dicentis (*se lo beneficio serà dato à Carlo mio figlio, farò fare procura à consentire in mano de sua Sanctità, quòd imponatur pensio per suam Sanctitatem, & non altramente*) semper se referendo ad voluntatem domini Papæ, idem quoque replicat & deponit per verba magis clara Ioannes Guglielmus Valguarnera, & plerique

29 alij testes, quos referre non est necesse, † & verbum non aliter seu non altramente, est restrictiuum dispositionis, vt actus nullo alio modo fiat nisi cum licentia & voluntate Papæ, quia talis clausula habet naturam præcisam vt non recipiat interpretationes vltra qualitates verbaliter expressas. Alexand. consilio 3. columna 2. versic. confirmo. lib. 1. Decius consil. 61. numero 2. & videtur data forma actui. Fely. in cap. cum dilecta. columna 8. versic. septimum signum. extra de rescriptis. Ias. in l. de pupillo. ff. de no. oper. nunciati. versic. 3. Decius consilio 528. pro resolutione. numero 11. versic. nam tale statutum. Ioan. Cephal. consilio 80. numero 2. & facit deficere consensum promittentis quando non interueniunt dictæ qualitates expresse. Bald. in l. si quidem. C. de exceptio. Curti. Iunior. in tract. de feudis. quarta parte principali. quæstio. 20. numero 112. Fely. in cap. quæ in ecclesiarum, charta penultima de constitutionibus. Curti. Seni. in consilio 8. numero 4. Ias. in rubr. ff. solut. matrimonio, numero 15. in 2. lectu. Rubeus in consilio 146. Crauet. consilio 101. numero 43. Cephal. consilio 296. numero 11. lib. 2. Bald. in capit. 1. §. denique. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. num. 6. Decius consilio 360. perscrutatis. numero 6. versic. respondetur. & consilio 281. viso puncto. numero 4. versic. accedit illa clausula, non aliter, cum multis concordantibus.

30 Et plus additum fuit, † quòd dictus Antoninus volebat, vt dictis Ioannes Pugiales procurare teneretur quòd haberetur licentia Domini Papæ, vt per dictos testes deponitur, quod verbum denotat magis enixam voluntatem vt interuenire debeat consensus & voluntas papæ, prout in omnibus sermonibus suis semper demonstrauit, vt euitaret labem simoniacam, & voluit se minus intromittere quàm posset vt euitaret tale delictum.

31 Quando autem † tractatus expressus & clarus & plene firmatus de constituenda pensione fit inter partes cum clausula quòd interueniat consensus & voluntas superioris, nunquam continet vitium simoniæ, etiam quòd fiat inter renunciantem & eum cui renonciatur, imò valet & obseruari debet, vt dixit Abb. expressè in cap. quæsitum. in fin. de rerum permutatio. volens quòd tractatus permutationis beneficiorum licitè fieri posset, dummodò conclusionem remittant ad voluntatem superioris, & posuit gloss. in cap. vniuersorum. in gloss. 1. eod. titul.

32 † & est tex. in terminis in clemen. 1. de rerum permutatio. per quem disponitur quòd possit fieri permutatio beneficiorum cum tractatu & pacto præcedente quòd beneficia vnius dentur alteri, & inuicem permutentur, dummodo remittatur in arbitrium su-

33 perioris, † & plus additur quòd prælatus non potest discedere à voluntate dictorum permutantium, & non potest alijs conferre dicta beneficia, & conferendo, collatio est nulla, & ipsi permutantes recuperabunt beneficium suum, & gloss. ibi expressè ita figurat casum, quòd præcesserat tractatus firmatus, quam sequuntur omnes Doctor. ibi concludentes, quòd omnes tractatus, & pactiones permittuntur quando remittuntur ad voluntatem Papæ, & in terminis de pensione quæ per tractatum potest retineri si remittatur in voluntatem Papæ, tenuit Hieronymus Gigas in tract. de pensione. in 2. parte. numero 4. vsque ad finem. qui clare loquitur, volens etiam procedere quando fit conuentio inter renunciantem, & eum cui renunciatur, vt renuncians retineat, ergo tanto fortius tractatus etiam firmatus est permissus inter extraneos, qui non habent partem in beneficijs, prout fuit in hoc casu.

34 † Et hanc opinionem latissimè firmauit Felyn. longo tempore in curia Romana versatus in capit. ad audientiam. 2. de rescriptis. columna 2. numero 3. versic. 3. conclusio. decidens quòd tractatus habitus à renunciante de pensione retinenda cum eo cui renunciatur remissus tamen in voluntatem Papæ non est simoniacus, sed planè iure Canonico permittitur, per not. in cap. non satis. de simonia. & per Archidiaco. in sua summa 2. parte. tit. 3. capite 5.

35 versic. de renunciatione. cum similib. † & generalem rationem adducit quòd in beneficialibus Papa potest facere ne conuentio sit simoniaca, quoniam simonia inducitur in eis propter constitutionem Papæ, & leges positiuæ prohibentes pactionem de beneficijs fieri, quæ constitutiones non ligant eum, & licitè potest dispensare, vt per gloss. ordinariam in capit. cum quidem. in verbo pactiones illicitæ. post medium. extra de pactis. ideò vbicunque pactio omnis in beneficialibus habet consensum Papæ, semper est licita, & non continet labem simoniæ, & dicta gloss. est communiter approbata, vt ibidem ipse latè demonstrat, qui postea colum. 3. versic. non obstat.

36 expressè dicit, † quòd qui promittit soluere pensionem, quam ordinabit Papa, obligatur sine labe simoniæ, quia promitut adimplere mandata Papæ licita & iuridica, & addit postea in versic. & hoc firmat, quòd nunquam in beneficialibus sola intentio & voluntas alteri concedendi inducit simoniam, sed semper requiritur vera pactio, quæ simpliciter facta illicita est, sed tamen postea efficitur licita, quando in-

37 teruenit consensus Papæ, † & subdit postea colum. 4. versic. nihilominus. quòd sufficit sola voluntas Papæ, etiam quòd non appareat de aliqua iusta causa, quia ipse non ligatur constitutionibus positiuis, quas omnes conclusiones ipse plenè confirmat, demonstrando esse communes, & respondendo obiectis, vt amplius de re nõ oporteat dubitari, quoniam dicta eius recepta fuere in practica in curia Romana, & passim in ea ita seruatur.

38 Cùm † igitur pactio plena & tractatus conclusus remissus ad voluntatem Papæ non dicatur simoniacus,

25 *Cauſa commiſſa fuit ſummariè ſi non ageretur contra eccleſiam, ergo non potuit ſummariè agi in præiudicium eccleſiæ.*

26 *Eccleſia, cui iniuſte præiudicatur per ſententiam validã, poteſt petere reſtitutionem in integrum.*

27 *Læſio eccleſiæ maxima fuit, quia inſtrumentum productum non merebatur executionem.*

28 *Ius prætenſum à parte aduerſa de dictis vegetibus fuit nullius efficaciæ.*

29 *Præſcriptio contra promiſſionem annuam currit per longiſſimum tempus in contractibus.*

30 *Actio hypothecaria præſcribitur per quadraginta annos.*

31 *Mala fides auctoris non impedit præſcriptionem longiſſimam in hæredibus.*

32 *Mala fides auctoris non impedit præſcriptionem hypothecariæ actionis in hæredibus.*

33 *Mala fides auctoris non præiudicat hæredibus facientibus inuentarium.*

34 *Sciens obligationem ſimulatam vel prætendens non dicitur in mala fide.*

35 *Sententia igitur lata contra dictam Magnificam Antonellam non potuit præiudicare eccleſiæ.*

In cauſa eccleſiæ ſancti Iacobi.

CONSILIVM XX.

LICET per excellentem aduocatum docte & copioſe allegatum fuerit, vt ipſius dicta ſufficere deberent ad victoriam, tamen vt morem geram petentibus aliqua etiam pro confirmatione adducam.

1 Et pro reſolutionẽ præſupponendum eſt, † quòd quamuis à notario tota dicta diſpoſitio teſtamentum & donatio appelletur, tamen vere fuit donatio inter viuos irreuocabilis generalis omnium bonorum, in qua & etiam aliquæ ſpeciales donationes & inter viuos ſub nomine legatorum interpoſitæ fuere, verba etenim clare demonſtrant intentionem diſponentis fuiſſe facere donationem inter viuos, & regiſtratio ſubſecuta in banco Spectabilium iuratorum confir-

2 mauit, at etiam præſumptio iuris, † quoniam in caſu dubio verbum dono, ſemper denotat donationem inter viuos, vt in terminis tenet Bald. in addit. Specul. in tit. de inſtrum. editio. colum. fin. Roma. conſil. 172. pro deciſione. Afflictus in deciſ. 275. Mar. Soc. in cõſil. 21. lib. 2. Crauet. conſil. 52. num. 4. Gozad. conſil. 80. num. 10. 11. & 15. Ang. de Aret. Inſtit. de leg. §. 1. col. 2. quem refert & ſequitur Crotus in rubrica. ff. de

3 leg. 1. num. 21. & 22. vbi addit † quòd ſi teſtator dicat (*Lego & dono fundum*) quòd præſumitur donatio inter viuos, quia eſt plenior ſignificatio quàm ſit legatum, & allegat Bald. ita tenentem in l. cum antiquitas. C. de teſtam. & ſequuntur † ibi alij Mod. nu. 44. maxime quando interueniunt verba vt in caſu propoſito, quæ non conueniunt regulari naturæ vltimæ voluntatis prout interuenit in propoſito caſu, quia dictum fuit, irreuocabiliter inter viuos, & appoſita fuit clauſula conſtituti, & retentio vſusfructus. & ſequitur Iaſ. in conſil. 3. lib. 3. & idem Crauet. conſil. 214. in 2. parte, & ſequitur Angel. conſil. 291. viſis inſtrumentis. Paul. de Caſtr. conſil. 98. notandum eſt primo. Alex. conſil. 14. circa primum dubium. lib. 1. Iaſ. latè in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. & Abb. in conſil. 57. num. 17. & Dec. conſil. 196. col. 2. in verſic. & vlterius pro magno fundamento allegat Ant. de But. in dicto conſil. 21. viſo puncto. & Lapum alleg. 91. cum multis alijs ſimilibus quæ vltra ſaturitatem allegari poſſent, pro qua interpretatione facit etiam, quia reſeruauit ſibi certa bona, de quibus teſtari poſſet. ergo demonſtrauit, quòd tunc non teſtabatur. Quinimò teſtamentum redderetur nullum, quia decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod eſt ꝓhibitum. l. ius noſtrum. de reg. iur.

4 Quæ omnia † procedunt etiam in ſpeciali conceſſione facta eccleſiæ ſancti Iacobi, in qua & poſitum fuit verbum, lego & dono: vnde præualet verbum dono, vt faciat donationem inter viuos concurrentibus alijs clauſulis in dicta diſpoſitione poſitis, vt clauſula, De non veniendo contra, & Conſtitutum, & appoſitio iuramenti atque retentio vſusfructus, quę repugnant vltimæ voluntati, vt nota. in l. ſi quis in principio teſtamẽti. ff. de leg. 1. vt in terminis tenuit Crotus in dicta rubrica de verb. oblig. num. 21. & 22. poſt Ang. Inſtit. de leg. §. 1. & Bald. in l. cum antiquitas. C. de teſtamentis.

5 Cùm igitur † præfatæ eccleſiæ ſancti Iacobi donata fuerit dicta domus ex donatione inter viuos & irreuocabiliter, & in eadem retentio vſusfructus interuenerit per quam transfertur poſſeſſio ciuilis, & dominium, vulgata l. quiſquis. C. de donationib. apparet quòd in cõtinenti poſſeſſio ciuilis atque dominium in dictam eccleſiam tranſlatum fuit etiam ſuadente pacto conſtituti, & alijs clauſulis appoſitis in fauorẽ

6 dictæ eccleſiæ, † atque etiam concurrente generali præſumptione legis, de qua in l. fin. cum materia. C. de ſacroſanct. eccleſ. & cum in proceſſu formato extrema neceſſaria probata fuerint, apparet quòd ab hora dictæ donationis & viuente ipſo donatario ciuilis poſſeſſio fuit translata in dictam eccleſiam, & in continenti plenè effecta fuit domina dictæ domus, ac qd' ſolùm vſusfructus cum naturali poſſeſſione remanſit penes ipſum Magnificum de Rugerio donantem, & ſucceſſiue mortuo dicto donatore præfata eccleſia remanſit cum ſuo dominio acquiſito & poſſeſſione ciuili, & ſolum in pręfatam Magnificam Antonellam tranſiuit vſusfructus dictæ domus, quem dictus do-

8 natarius habebat, † & per conſequens dicta donatio ſpecialis facta eccleſiæ de dicta domo nullam habet conuenientiam neque dependentiam cum donatione generali facta dictæ Magnificæ Antonellæ. ſed directo per dictum donatorem in vita eiuſdem ſeparatas vires ſuſcepit, vt per dictam Magnificam Antonellam nullum eidem præiudicium generari potuerit. iuxta l. vnum ex familia, in principio, & §. 1. & 2. ff. de leg. 2. cum validitas dictę ſpecialis donationis non dependeat à validitate donationis generalis factæ dictæ Magnificæ Antonellæ, imò ea exiſtente nulla, nihilominus adhuc ipſa ſpecialis donatio ſuas vires retineret.

defendere proprietarium nisi ab eo habeat mandatum, vt habetur in l. 1. §. fin. cum l. sequenti. ff. de acquir. possess. & in terminis quòd sententia lata contra vsumfructuarium non præiudicet proprietario, tenuit glos. in l. Pomponius. §. is qui precario. ff. de acquir. possess. per tex. in l. si pariter. ff. de lib. caus. ibi ius alterius inconcussum remanet, & idem tenuit Innoc. in cap. quamuis. de re iudicata. volens quòd sententia lata contra vsumfructuarium præiudicet tantummodo ei quantum ad vsumfructum qui ad ipsum pertinet non autem tertio non citato qui dominus est & possessor, cuius dominio & possessioni præiudicare non potest, per cap. 1. de controuers. inter vassallum & alium de benef. & in capit. si vassallus de suo feude feud. fuerit controuersia inter dominum & agnatos. & vbique Andr. de Isernia, & Afflictus. num. 5. cum sequenti per duas columnas ab vtraque parte late examinantes. & in alio etiam loco. nu. 5. Decius consil. 441. num. 29. late referens prædicta. & num. 33. dicit quòd sententia lata contra hæredem non præiudicat fideicommissario. facit gl. in l. 1. in fi. in verbo, apparuerit. ff. de vent. in possessio. mittendo. & in l. 1. C. de fals. Idem etiam quòd non præiudicat proprietario seu domino, tenet Bar. Alex. & alij in fortioribus terminis in l. si finita. §. si de vectigalib. ff. de damno infecto in 1. & 2. quæstio. & in l. de die. §. quidam. ff. qui satisdare cogantur, versic. simile dicimus. & Alex. ibidem in §. qui mulierem. col. 1. in fi.

22 cum concordantibus ibi adductis. † Item decretum latum contra vnum non præiudicat alijs habentibus ius in illa re. l. in actionibus. vbi Bart. & omnes. ff. de noxalibus actionibus. Felyn. in cap. inter dilectos. 1. colum. 9. extra de fide instrum. & Paul. de Castr. in l. cum filius. §. 1. ff. de verb. oblig. dicit quòd sententia lata contra vnum qui possidet bona obligata agen

23 do non præiudicat tertio non citato. † Item sententia lata contra colonum detinentem non præiudicat domino in proprietate neque in possessione. l. 2. C. vbi in rem actio. vbi Bart. colum. fin. versic. quæro verum Innoc. in cap. quomodo. colum. 4. in glo. in verbo, nominare. extra vt lite non contestata. Bar. in l. ostiolum. in fin. ff. de rei vendicatione. Bart. & Alex. in l. peregre. §. quibus colum. penul. versic. est & vltimus casus. de acquir. hæred. cum concordantibus ibi per Alex. adductis. & per Alex. latius in d. l. sæpe. in gl. in verbo, de proprietate. Item hæc sententia lata cõtra hæredē nocet legatarijs quibus iam ius est quæsitũ. l. si seruus plurium. §. 1. vbi Bart. Alex. Ias. & alij. ff. de

24 leg. 1. † & est ratio generalis, quia vnusquisque debet defendere ius suum separatum quod non dependet à iure alterius. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. & l. sæpe. ff. eod. tit. & toto titulo C. res inter alios acta & c. quoniam frequenter. vt extra. lite nõ contestata, & l. nam ita diuus. ff. de adoptionib. & cap. inter quatuor. & cap. fin. de maioritate & obedientia. & l. miles. §. in faciendo. ff. ex quibus causis maiores. & l. si deserta. C. si propter publicam pensita. & l. causæ. & l. 1. §. interdum. vbi Bart. ff. de minoribus. cum suis vulg. concordantib.

25 † Præterea causa prædicta fuit commissa summarie quatenus non esset contra ecclesiam. hic autem causa principaliter est cõtra ecclesiam, cum ipsa possideret ciuiliter & haberet plenum dominium. vnde iudex contra dictam ecclesiam nullam habuit iurisdictionem in procedendo illo modo, & processus in hac parte fuit ipso iure nullus, & virtute dictæ commissionis potuit dicta Magnifica Antonella citari pro iure suo, & possessione naturali tanquam vsufructuaria, cui iuri tantummodo præiudicari potuit, quatenus fuisset citata legitime: sed tamen adhuc nec citatio contra eam valuit, quia fuit conuenta tanquam hæres vniuersalis, & teneretur actionibus personalibus, cum tamen ipsa nullo modo esset hæres proprie nec improprie, & solum possideret titulo particulari inter viuos virtute dictæ donationis. vnde apparet quòd dicta sententia ex diuersis capitibus fuit ipso iure nulla.

26 † Præterea dato quòd dicta sententia valuisset, tamen ecclesia, si ei fuisset factum præiudicium, posset petere se restitui in integrum ad appellandum & docendum de iure suo ad finem vt sententia retractaretur. cap. 1. vbi glos. Anchar. Dominicus & communiter alij. de restitutio. in integrum. in 6. Bald. & Petrus de Suz. in l. 1. C. ne liceat tertio prouocar. etiam quod fuisset citata si forsan omisisset probationes suas vt eas de nouo facere posset. speculator in tit. de restitut. in integrum. §. 2. versic. illud. & est tex. in cap. cum venisset. & in cap. auditis. de restit. in integrum. & ibi Abb. & omnes. & per Bald. in l. res publica. C. ex quib. causis maiores. etiam propter negligentiam prælati vel rectoris. Card. in clem. 1. de restit. in integrum. quæstio. 6. Felyn. in cap. cum venerabilis. de exceptionibus cum similibus.

27 † Læsio autem ecclesiæ maxima fuit, quia instrumentum productum per partem aduersam non merebatur aliquam executionem, neque super eo audiri poterat. nam illa obligatio facta fuit sine causa, ideo non valuit. l. cum de in debito. §. fin. ff. de probatio: & quamuis dicat ex certis bonis respectibus, tamen hæc verba non inducunt causam sufficientem validandi promissionem, & eam ad certam causam determinan-

28 di, † & solum possunt inducere causam donationis & constituere donationem annuam de dicta vegete vini, quo casu debet censeri nulla non interueniẽte insinuatione, vt in specie determinatur in l. sancimus. §. fin. C. de donationib. qui clarius non posset loqui, & confirmatur ex capitulis Regni, qui generaliter mandat omnes donationes insinuari debere, quæ cum nõ interuenerit in dicto contractu, inducit præsumptionem simulationis & fraudis, quæ simulatio & fraus tanto fortius præsumitur, quia nunquam dicta promissio habuit executionem neque principium exequendi, & nunquam fuit in possessione dictæ annuæ præstationis, neque etiam per vnam vicem, & certe si non fuisset simulata, non est credendum quòd ille stipulator de tam parua re non voluisset per aliquos annos dictam vegetem vini exigere.

29 Tertiò etiam † quòd fuisset valida, quod tamen negatur, per præscriptionem fuisset annullata, quoniam elapsi fuere septuaginta anni à die promissionis, per quod templus duplex præscriptio inducta fuit. promissio etenim annua, quæ inter viuos concepta fuit, à die cessationis per triginta annos præscribitur, vel saltem per quadraginta. vt est gl. ordinaria in l. cum notissimi.

notissimi.§.in his.C.de præscriptio.30.vel40.annorum.quæ distinguit inter stipulationem annuam & legatum annuum. nam stipulatio annua vnica est,& vnam in continenti pro omnibus exactionibus producit actionem,& pro toto tempore.l.stichum.§.stipulatio.ff.de verb.oblig.vbi omnes notant,& ideo si cessat per triginta annos,dicta actio iam nata præscribitur etiam pro futuris præstationibus, sicut cæteræ actiones,& in hoc differt à legato annuo quod plura legata conditionalia producit,& in quolibet anno noua actio nascitur, ideo in eis non potest currere præscriptio nisi pro præteritis pensionibus. & illam distinctionem gl. approbat ibi Bald. Bart. & Ang. & Alex.& Bart.in l.de pupillo.§.si pluribus, colum.1. ff.de noui oper.nunciatio. & Ias.ibidem,& in dicta l. stichum.§.stipulatio.ff.de verb. oblig. in principio, versic.secunda vtilitas. & in d.l.si in pluribus. in fin. colum.pen.per tex.in cap. de quarta.de præscriptionibus. & Abbas post Ioannem Andreæ in cap.auditis. colum. fin. eodem tit. & idem Abbas & Ioan. Andr.& Felyn.in cap.cum olim causam.in fin.de censibus. Corn.consil.22. videtur in hac consultatione. colum.2.vbi testatur esse communem opinionem.& consil.44. in hac consultatione.col.1. & consil.181. visis non multis. colum.26. versic. & tertio videtur lib.2.& latissime consil.22.in præsenti consultatione. colum.4.5.& 6.lib.4. Fulg.consil.44.circa primum. per totum. Balbus in tract.præscriptio. quarta parte, quartæ partis princ. in versic. quarto principaliter, qui similiter dicit communem esse opinionem.

30 † Præterea intentata fuit actio hypothecaria necessariò eligendo dictam rem specialem donatam ecclesiæ,& necessario quia alia non competebat contra dictam Magnificam Antonellam, quæ hypothecaria omnimodo præscribitur per cursum quadraginta annorum per debitorem. d.l.cum notissimi.vbi per omnes.C.de præscrip.30.vel quadraginta annorum.Marian.Soc.consil.4.num.4.& consil.17.nu.12.lib.2.

31 Nec obstat si dicatur † quòd dictus de Rogerijs fuit in mala fide,ergo non potuit præscribere,cap.fi. de præscriptio. quia illa mala fides fuit in ipso principali promissore, non autem fuit in hæredibus qui ignorauerunt dictam promissionem,quo casu hæres potest incipere præscribere in persona sua vt p Dy. in regula possessor,de reg. iur. in 6.colum.fin. quem sequitur Bar.in l.cum hæres.ff.de diuers.& temp.præscriptio.Bart.Bald.in l.eum qui.§.in hac.& l.si ego.§. parens.ff.de publiciana actione.& in l.nihil.C.de viu capio. pro empt. Aret.& Claudius Saussella in l. Pomponius.§.cum quis.ff.de acquir.possess. Alex.consil. 110.visis accuratissimis.propè finem.lib.1.& consil. 39.visis scripturis. colum.1.& consil.134.in causa & lite vertente inter Martinum. Paul.de Castr. consil.292. alias 288. visa suprascripta facti narratione. Corneus consil.176.ad euidentiam. colum.3.& 4. lib.1.& consil.138. videtur per totum. & consil.16. viso primo themate.colum.2.in fin.lib.2.& consilio 384.colum.14.lib.4.& consil.93.quia causa.& consil.227.ad euidentiam. colum.fin.lib.4.Imol.consil. 44.in casu præmisso. versic. circa secundum. Curt. Senior.consil.82.colum.2.vers. nec expedit intrare. Ias.consil.209.vera.colum.1.versic.ad aliud.libro 2. qui dicit quòd post triginta annos non potest allegari præsumptio malę fidei. Marian. Socc. consil.115. num.3.lib.2.& consil.78.num.76.& num.96.& numero 39.lib.1.

32 Et si opponatur † quòd mala fides auctoris nocet vniuersali successori,prout multi tenẽt in dicto §. cũ quis. & Ro. Respondetur quòd procedit in actionibus personalibus præscribendis,secus in actione hypothecaria in qua nunquam mala fides auctoris nocet successori, vt per Ioan. Fabri.§. Item Seruiana, colum.fin.& ibidem Ias.colum.pen. & antepen. Inst. de actio. multa allegans Gallus in tract. præscriptio. quarta parte quartæ partis principalis in 3. quæstio. num.5.& in 3.parte secundæ partis. quæst.12.nu.7. versic. quarto limitatur. & allegat Speculatorem in tit.de præscriptionib.§.2.col.fin. versic. quæro quid si debitor. & versic.sed nunquid hodie.quem sequitur Ioan. Andr. ibidem late comprobans.& sequuntur communiter doct.in dicto §.cum quis.& ipse dicit esse communem. Ideo cum in proposito casu sola actio hypothecaria fuerit intentata, apparet quòd intentauit actionem iam extinctam et sibi non competentem. vnde egit sine actione,& non potuit præiudicare ecclesiæ.

33 Secundò respondetur † quòd prædicta opinio nõ procedit in his hæredibus qui fecerunt inuentarium quibus mala fides defuncti non nocet, vt per Alex.in dicta l.Pomponius.§.cum quis.colum.6.vers.tamen in vno casu quem sequitur ibi Ias.& Balbus in secunda parte quæst.12.num.13. vers.secundo limita.

34 Tertiò respondetur,† quòd dictus promissor non fuit proprie in mala fide, quia sciebat talem obligationẽ esse simulatam,& eam nõ fuisse insinuatam, quę præsumptio augetur quia nunquam incepit soluere. vnde facilius præscribi potest actio ex contractu ambiguo. in quo cadit præsumptio simul actionis, quoniam mala fides proprie non potest dici in principali,& in hæredibus nulla potuit esse, vnde præscriptio omnino habuit effectum suum.

Quare remanet quòd præfata sententia nullum potuit generare præiudicium dictæ ecclesiæ sancti Iacobi non citatę tum quia nullam habebat actionem propter pręscriptionem, tum quia processus fuit nullus ex defectu iurisdictionis,ac etiam ex modo agendi,& ex alijs causis supra narratis.

S V M M A R I V M.

1 *Libertas per tutricem data, cui arbitrium meritorum fuit commissum, an valeat, latissime discutitur.*
2 *Casus narratio ponitur notabilis, & valde necessaria.*
3 *Testator committens tutrici dare libertatem ancillis, si arbitrabitur omnes mereri, non dicitur ipse dare libertatem directam.*
4 *Tutrix non potest dare libertatem directam nec fideicommissariam, etiam ex ordine testatoris.*
5 *Ancilla ergo prædicta neque directam libertatem à testatore habuit, nec fideicommissarium, neque ab vxore, neque ab hæredibus.*
6 *Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui,*

7 *Manu*

Manumissio seruorum non est in administratione, ideo neque procuratoribus neque administratoribus potestas manumittendi dari potest.

7 *Vxor per maritum neque maritus per vxorem manumittere potest.*

8 *Manumissio per nullum non domiaum fieri non potest.*

9 *Libertas directo datur in testamento per verba (liber esto, vel relinquo libertatem.)*

10 *Forma manumittendi in præsenti casu requirebatur q. hæredes darent libertatem facta declaratione meritoram per vxorem.*

11 *Verba, quæ non possunt verificari in nominatis, præsumuntur esse directa in hæredes eos grauando.*

12 *Manumissio debet fieri cum solemnitate propter suspicionem ne manumittens decipiatur propter familiaritatem.*

13 *Libertas an & quando coram duobus testibus dari possit, late discutitur.*

14 *Modi manumittendi varij vltra decem hic referuntur.*

15 *Nullo iure reperitur dispositum, quòd coram duobus testibus possit dari libertas sine præsentia iudicis.*

16 *Glo. in l. 1. §. sancimus. C. de lati. liber. toll. declaratur, vt velit coram duobus testibus posse manumitti, si interuenit præsentia iudicis.*

17 *Modi additi per titulum C. de lati. liber. tollen. fuissent superflui, si libertas potuisset dari coram duobus testibus.*

18 *Vsus in hoc regno, quòd libertas possit dari coram duobus testibus, fuit sine ratione. & ideo glo. falsa est.*

19 *Nulla igitur fuit libertas data ab vxore tutrice ex omni capite.*

20 *Libertas quæ à testatore dari non poterat, an per fidei commissum debeatur, discutitur.*

21 *Hæredes tacite grauati, videntur grauati cum qualitatibus appositis in persona nominati.*

22 *Hæredes tacite videntur grauati, vt dent libertatem, si ipsi quoque arbitrabuntur eam meruisse vsque ad mortem.*

23 *Vxor in præsenti casu non fuit arbitrata.*

24 *Declaratio facta ad finem faciendi vnum actum non trahitur ad alium actum fiendum per aliam personam.*

25 *Hæredes dicunt principaliter conueniri ad dandum libertatem, aliàs libertas non potest præstari.*

26 *Libertas ex contumacia hæredis non debetur ipso iure nisi hæredes latitent, vel omnino fiat contumaces.*

27 *Refugium est miserorum dicere, speciale est fauore libertatis, nisi allegetur lex priuilegians, & idem in dote.*

28 *Modus procedendi in præsenti causa qualis seruari debeat, vt legitime hæc ancilla consequatur libertatem.*

29 *Causa præsens valde fuit ventilata, & iudices fuere contrarij voti.*

30 *Noua dubia in vltima instantia, & valde inter ipsos iudices disputata.*

31 *Regula firma ponitur, quòd nullus non dominus seruum manumittere potest.*

32 *Nullus non dominus etiam per vltimam voluntatem manumittere potest.*

33 *Nullus administrator libertatem seruo alieno dare potest.*

34 *Nullus dominus potest dare libertatem manumittendi alteri, nisi prius eam faciat dominam qui libertatem, id est dominium in seruo non habet illam dare non potest.*

35 *Procurator manumittere non potest, nisi dominus in eum dominium transferat prius.*

37 *Testator non potest alteri dare potestatem manumittendi, qui non sit dominus.*

38 *Testator potest dare libertatem seruis, si placerit vxori grauando suos hæredes.*

39 *Grauamen dandi libertatem videtur impositum in dubio semper illi qui dominus est.*

40 *Summa igitur est, quòd duo in manumissione sunt requirenda, quòd manumittens sit dominus, vel transferat dominium in manumittentem.*

41 *Monstrum est in iure dicere, quòd tertius non dominus possit manumittere.*

42 *Testator dando potestatem manumittendi, an in dubio videatur transferre dominium serui late discutitur.*

43 *Commissio testatoris facta de manumittendo, nunquid impleat legatum serui.*

44 *Rigor iuris ciuilis in datione libertatis seruatur.*

45 *Tutor grauatus dare legatum, nunquã præsumitur grauatus nomine proprio, sed tutorio nomine.*

46 *Duæ specialitates non debent concurrere etiam in danda libertate, quando sine eis valere potest.*

47 *Grauamen dandi libertatem seruo si induceret legatum serui, præiudicaret descendentibus.*

48 *Testator potest dare libertatem seruo per medium tutoris absque eo quòd ei relinquat seruum.*

49 *Si tutores grauari dare possent libertatem, hæredes priuarentur iure patronatus, quod non præsumitur in dubio.*

50 *Non est miraculum, quòd datio libertatis non valeat in testamento ex solo rigore iuris vel etiam inter viuos, vt probatur ex multis.*

51 *Libertas coram duobus testibus sine iudice nullo casu de iure dari potest.*

52 *Testes in probatione libertatis debent esse omni exceptione maiores.*

53 *Materia manumissionis est separata ab omnibus alijs materijs.*

54 *In forma & solennitate cuiuscunque actus rigor seruari debet.*

55 *Refugium est miserorum dicere, est speciale in libertate, nisi ostendatur lex hoc dicens.*

1 Libertas per tutricem, † cui arbitrium meritorum fuit commissum, an data valeat, præsentis est speculationis.

CONSILIVM XXI.

2 SPECT. Petrus Cicala in testamento suo dispsuit, † q. Spect. Lucretia vxor sua posset dare libertatem omnibus ancillis suis vel seruis vrbanis, quos ex seruitijs præstitis vel præstandis arbitrabitur mereri vsque ad mortem testatoris, euenit postea post mortem testatoris quòd dicta Spect. Lucretia dum faceret inuentarium dedit

dedit libertatem duabus suis ancillis proferendo verba communia coram tribus testibus (*do eis libertatē, vel volo eas esse liberas*) postea eum vna ex illis erigeret coram maiorem se putans domina sua,& se liberam profiteretur dubitans impediri aufugit à domo, ac cum fuisset christiana iterum aufugit proclamando in libertatem,hæredes dicti testatoris petunt iudicialiter eam sibi dari tanquam suam ancillam,negando eam esse liberam, ac nunquam fuisse in libertate, ideo dubitatur quid iuris.

3 In qua quæstione considerandum est, † quòd præfatus testator nō dedit ipse libertatem dictis ancillis, vt liberti orcini dici possent tanquam libertatem directam habere dicerētur iuxta formam positam in §. libertas.Inst.de sing.reb.per fideicō.relic.sed solū potestatem manumittēdi amplissimam concessit Spect. Lucretiæ vxori suæ, quā potestatem testator de iure præstare non poterat,vt ex infra dicendis apparebit, vnde sequitur ꝙ manumissio facta ad vxore sua libertatem præstare non potuit,quia q potestatem manumittendi non habet, postea manumittēdo ancillam liberam facere non pōt, † Nam ipsa tanquam domina non potuit libertatem concedere ex eo quia dictæ ancillæ non fuere ei derelictæ,vt per legatum dominiū earum consequi potuisset, sed remanserunt in dñio hæredum,vnde nec fideicōmissariam libertatem ipsa vxor præstare potuit, qm̄ fideicommissaria libertas, tantummodo pręstari potest ab illis quibus per fideicōmissum ancillæ relictæ fuere, vt probatur in d.§.libertas. Intātum ꝙ si relinquatur libertas in casu quo non fuerit hæredis libertas data, nō valet.l.Iticcus.ff. de manu. testa. & si seruo alieno grauatur dare hæres libertatē,vel alius,tenetur primò emere,& postea manumittere.l.gñaliter.§.si quis alienum.ff.de fideicō.liber.& l.minor 25.ann.seruum.ff.de minor.plene no. in l.deberi.vbi Saly.& alij. C.de fideicō.liber.& §.fi. Inst.de sing.reb.per fideicom.relict.nam dominium in manumittente necessario requiritur sine quo nullus libertatem neque inter viuos, neque in vltima voluntate præstare potest.

5 Apparet igitur, † ꝙ dicta ancilla directam libertatem à testatore non fuit consecuta ex eo quia ipse eam non dedit cum verbis suis directis ad eam dicendo (*do libertatem,vel relinquo libertatem*) neque etiā ipsa dña Spect. Lucretia directam libertatē dedit neque dare potuit, quia ipsa non est dña neq; hæres testatoris, sed dr̄ esse tantummodo tutrix relicta filijs, iterū nec etiam fideicōmissariam libertatem ipsa dedit,ex eo quia testator ei nō reliquit illas ancillas, sed tantūmodo voluit ꝙ tanquam tutrix, & de qua confidebat,illa posset dare libertatem merentibus vsq; ad mortem,quæ potestas non potuit per testatorem concedi,vt qui non est dñs, & cui non est seruus relictus ille posit dare libertatem.d.§.libertas.Inst. de singu. reb.per fideicō.relic.neque tanquam vxor,neque tāquam procuratrix,vel tanquam commissaria libertatem dare potuit, quia serui per procuratorem neque commissarium seu tutorem manumitti non possunt. l.neque fideicommissariam. vbi Bald.& Saly. C. qui ad liber. peruen. non poss. & neq; per vxorem.l.neq; mulierem. C. de manu.vend.& ratio assignatur p gl. 6 fi.in d.l.neque per mulierem.† quia manumissio seruorum non est in administratione bonorum, ex qua gl.collegit ibi regulam Bal. ꝙ ea quæ non sunt in administratione,nō possunt cōmitti procuratoribus vel administratoribus. simile est in emancipatione & aditione hæreditatis.l.Paulus respondet per procuratorem.ff.de acquir.hęred.neq; adoptio.l.fi.C.de adop. & ratio rationis est,quia procurator & administrator concipit verba in persona sua, & succedit ꝙ ipsa non manumittit,quia domina non est,neque etiam domi nus manumittit, quia verba non conueniunt. solum autem permittitur in patre,vt posit per filium manumittere.l.si pater.in prin.& l.pater.ff.de manu. vind. & in auo per nepotem.l.nepos.ff.de manum. & filius per patrem.l.pen. C.de his qui à non domino manu. quia isti omnes sunt vna & eadem persona.§.ei vero. Inst.de inutil. stip. ideo dominus dicitur manumittere per operationem alterius qui fingitur esse idem.

7 Vxor verò † per maritum neque maritus per vxorē,quæ non est domina,nanque potest manumittere, ideo alienans interim manumittit antequam tradat, quia ipse est dñs.l.qui tibi. C.de his qui à non domino manu. & si alienans tradidit seruum qui amplius nō est dominus, manumittēdo non facit liberum.l.si tradita. C.eo tit.& si testator cōtulit libertatem in casu quo fiat seruus alterius, nihil agit.l.Sticus.ff.de manu. testa. quia ius manumittendi est affixum ossibus dñi, & est ius personale, quod non potest per alium 8 explicari.l.quia personale.ff.sol. matr. † ideo sequtur regula generalissima, ꝙ per alium quàm per verum dñm manumissio fieri non potest, nisi sit persona repræsentata,& eadem fictione iuris,vt dictum fuit.

9 Erat igitur necessarium, † ꝙ prædictus testator ipse verbis proprijs damnet libertatem dicendo (*liber esto,liberum te facio, vel libertatem relinquo*) quæ verba constituunt directam libertatem,quando ipse dominus est, & poterat addere cōditionem dicendo (*liber esto, si vxor mea te mereri vsque ad mortem declarabit*) & tunc si Spect. Lucretia declarasset eam mereri,tunc habuisset libertatem directam.l.fideicōmiss.-ria.ff.de fideicom.liber.& l. fideicommissa.§.quanq̄. ff.de leg.3.& habetur in l.1.ff.de leg.2. vel saltem in fine addere clausulam (*ex nunc prout ex tunc & econtra, ego do libertatem si declarauerit eam mereri*) & tunc testator dedisset libertatem directam ad arbitriū d.Spect.Lucretiæ,& libertatis datio valuisset tāquam facta à domino ad electionem & declarationem meritorum factam à d Spect.Lucretia, vel erat necessariū ꝙ testator reliquisset omnes ancillas suas d.Spect. Lucretię,& grauasset eas manumittere si videretur ei eas meruisse vsque ad mortem ipsius testatoris, & tūc ipsa Spect. Lucretia effecta domina dedisset libertatem fideicōmissariam iuxta formam in d.§.libertas. Inst. de sing.reb.per fideicōm.relict.sed cùm in dicto legato plenam commisit potestatem manumittendi eidē vxori suæ quæ non erat domina,sed dominium omnium ancillarum erat penes hæredem,non dr̄ ipse testator manumisisse, quia ipse noluit,neq; etiam dicta domina Lucretia manumittendo dedit libertatem, quia ipsa nō poterat,cùm non haberet dominium dictarum ancillarum,neq; ēt vt procuratrix & administratrix potuit eam dare,quia leges non permittunt, & succedit regula, quod potui nolui quod volui adimplere

implere nequiui. l. multum interesse. C. si quis alteri vel sibi. & quando plenioribus verbis vsus fuit concedendo potestatem manumittendi magis nocens, quia demonstrat testator, quòd ipse non dedit libertatem, & ipsa domina Lucretia non potuit eam dare, quia non erat domina, vt dictum fuit.

10 Forma † ergo manumittendi in præsenti casu seruanda erat, quòd hæredes ipsi manumitterent eã personaliter tanquam grauati ad electionem, tamen & arbitrium d. Spect. Lucretiæ, vt in simili dicitur in d. l. in fideicommissariam. C. qui ad liber. perue. nõ pos.

11 verba † autem testatoris relata ad eum qui non potest adimplere, præsumuntur directa ad hæredem. l. peto. cum gloss. ff. de leg. 2. & l. fideicommissum. §. si quis ita. ff. de leg. 3. & l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de leg. 1. vnde ipsi hæredes in effectu fuere grauati manumittere ad electionem & declarationem meritorum factam per Spect. Lucretiam, & dictæ ancillæ habere debẽt fideicommissariam libertatẽ vt hæredes sint patroni, non autem directam vt dicantur libertæ orcinæ, quia verba non conueniant, & si tu vis dicere Spect. Lucretiam potuisse manumittere, ne scires dicere an ipsæ ancillæ receperint libertatem directam vel fideicommissariam, neque an sint libertæ testatoris orcinæ, vel ipsorum hæredum, vel dictæ Spect. Lucretiæ. & hæc est ipsa veritas, & apparebit omnibus qui bene inuestigabunt terminos legales dãdi libertatem, licèt aliud inferant verba, sicut dicit in d. l. si seruus. §. qui margaritam. qui omnino videntur. ff. de leg. 1. & cessant omnino contraria, & omnes absurditates. Nec videatur hoc esse rigorosum annullando libertatem contra regulas iuris ordinarias, quia nõ debemus esse clementiores lege, vt per Deci. in cõ sil. 452. in fi. & in ll. supra allegatis referunt quàplurimi casus, in quibus libertatis datio non valet, & infinitos alios inuenire poterit laboriosus indagator, leges enim & formæ traditæ à legibus seruandæ sunt, quibus partes non possunt renunciare. l. nemo potest. ff. de leg. 1. & forma est publici iuris, vt per gloss. in l. 3. ff. de testam.

12 Causa autem istius formæ & solemnitatis fuit, † quia agitur de re inæstimabili, & propter domesticitatem faciliter domini decipi possint, & persuaderi. & ad tollendam suspicionem fraudis fuit introductum quòd interueniat præsentia iudicis, sicut in emancipatione, & adoptione, & probatur in l. 1. C. de lati. liber. tollen. §. 1. qui incipit sancimus. vbi gloss. in terminis hanc quæst. ponit. & infra plenius declarabitur, quod factũ fuit, quòd minores 20. ann. non possint manumittere seruos sine causæ cognitione iudicis, quæ adhuc hodie durat, vt per Sal. ibi. & ex l. fusia caninia. prohibebantur propter eandem causam, licèt sit hodie sublata. l. 1. C. de leg. fusia cani. toll. & in testamento requirebãtur quinque testes, & in codicillis similiter quinque, ideo cessabat suspicio.

13 Præterea quamuis Magnifica Lucretia habuisset potestatem dandi, † quod tamen negatur, nihilominus ex alio non valeset datio libertatis facta eo modo quo probatur, quia libertas non potest dari corã duobus vel tribus testibus inter viuos sine iudicis præsentia, cùm modus manumittendi inter viuos legitimè tantum modo fieri potest coram iudice, quæ olim appellabatur manumissio vindicta, & fiebat cum illa solemnitate, quòd dominus proferret certa verba, & percuteret vindicta, id est baculo ipsum seruum dicẽdo (*aio te liberum*) vt not. Inst. de liber. §. multis. quæ solemnitas hodie remissa est, & sufficit sola præsentia iudicis. l. manumissio per lictores. ff. de manu. vindic. atque etiam sufficit quilibet iudex, etiam non suus, in quocunque loco reperiatur, & in via, theatro, vel platea. l. apud præsidet. C. de vindi. liber. taliter quòd iste modus est tantum facilitatus, quòd mirãdum est, quo modo manumittentes & notarij fuerint in tanta negligentia, quòd scripserint manumissiones factas coram solis testibus, cùm tanta facilitas sit in adhibendo præsentiam iudicis, quòd nihil facilius imaginari potest.

In vltimis verò voluntatibus nõ erat necessaria præsentia iudicis, sed requirebatur tantum validitas testamenti, quæ interueniebat, quando erant 7. testes in testamento, & quinque in codicillis, vel donatione causa mortis, iuxta l. fi. C. de codicil. & tunc inducebatur manumissio testamẽto directa, vel in codicillis fideicommissaria, & alijs modis fieri non poterat, vt patet in titulo. ff. & C. de manu. testa. & de manu. vindic. & de fideicom. liber. Vnde Cicero in Topicis ita argumentatur (*si neque censu, nec vindicta, nec testamento factus est liber, neque nulla earum rerum, ergo non est*

14 *liber*) † Modus autem manumittendi per censum cessauit, sed postea additus fuit alius modus manumittẽdi inter viuos in ecclesia coram antistibus loco iudicum, & coram populo loco testium. l. 1. & 2. C. de his qui in eccles. manu. & d. §. multis. Inst. de liber. & isti soli modi faciebant veram manumissionem & ciuem Romanum. Superuenerunt postea multi alij modi manumittendi, qui nõ dabant plenam libertatem, sed tantum modo semiplenam, & appellabantur liberti, latini, qui erant decem, enumerati in l. 1. C. de lati. libe. tollen. qui modi postea per Iustinian. aucti fuere, vt libertatem Romanam concederent. Quorum tres modi requirunt quinque testes, videlicet manumissio inter amicos. d. l. 1. §. sancimus. & manumissio per epistolam inter absentes. §. sed & si quis. & quando traditur seruo instrumentum emptionis serui. §. pen. in ea. lege. & est ratio sæpius dicta propter suspicionem exceptionis, vt ibi dicitur, & quia deficiebat defensio iudicis, & additur tãquam in vltimis voluntatibus, ad finem vt appareret causa, quòd datio libertatis possit fieri sine præsentia iudicis. Quartus quoque fuit additus, quando nominauit penes acta publica seruum in filium, quia tunc interueniunt acta, testes, & præsentia iudicis præsumpta. d. l. 1. §. similique modo. alios quatuor etiam induxit, positos in §. sed & si qui. in §. simus. & in §. similique modo. & in §. sed & si quis. in quibus libertas datur ipso iure, & non est opus inquirere de testibus. & alium posuit postea. in auth. fubiecta. ibi (*quando quis maritasset ancillam libero homini scienter*) nam tunc inducitur datio libertatis propter æquitatem.

15 † Taliter quòd apparet inter viuos nullum alium modum manumittendi fuisse inductum, nisi interueniret præsentia iudicis, & quando illa deficit, opus est vt ad minus interueniant quinque testes. d. l. 1. §. sancimus. & §. siquis. l. 1. C. de latin. liber. tollen.

Quare remanet, ꝙ nullo iure reperitur cautum, ꝙ manumissio valeat coram duobus testibus sine indice, & per consequens ex hoc capite manumissio facta à dicta dña Lucretia coram tribus testibus sine iudice fuit ipso iure nulla, & ipsa ancilla per eam non fuit effecta libera, quamuis concederetur ꝙ dicta domina Lucretia habuisset potestatem manumittendi.

16 Nec obst. gl. vulgata, † quę est in ore omnium aduocatorum in hoc regno in d. l. 1. §. sancimus. quæ dixit ꝙ imò manumissio valet inter viuos coram duobus testibus per l. vbi numerus. ff. de testi. quia illa gl. debet intelligi quando interueniebat præsentia iudicis, alioquin ruditer & tanquam rusticus, qui nunquã vidisset materiam libertatis, locuta fuisset, quod probatur, quia nullam legem allegat, neque potuit allegare, cùm in nulla parte iuris reperiatur decisum, ꝙ datio libertatis coram duobus testibus valeat sine præsentia iudicis, cùm antiquitus non fuisset nisi ille modus per vindictam, & postea aditi fuere illi qui constituebant latinam libertatem, quorum nullus poterat expediri cum duobus testibus, sed ad minus requirebantur quinque testes. d. §. sancimus. & §. seq. & §. pen. & §. sed si qua,

17 † & certe si coram duobus testibus ita ruditer potuisset dari libertas, nõ fuisset opus facere ꝙ ad dandam libertatem latinam, requirerentur quinque testes, quæ erat tãtummodo media libertas, & facilius concedebatur, atque etiam non fuisset opus facere, ꝙ libertas data tanquam in vltima voluntate valeret, cum debuisset sufficere ad eam dandam quæ esset minoris præiudicij vnus vel nullus testis & simplex scriptura priuata. Cum ergo ad dandam illã semiplenam libertatem & parui pręiudicij requireretur ad minus quinque testes, oportet omnino fateri, ꝙ coram duobus testibus nulla penitus libertas dari poterat, neque nouiter fuit inductum ꝙ possit dari, aliàs frustratorij fuissent labores antiquorum in inducẽdam libertatem latinam & dedititiam, & vanus fuisset labor Iustiniani in reducendo omnes dictos modos ad plenam libertatem dandam, cũ facilius & sine illis requisitis generalissime potuisset dari ex simplici volũtate coram duobus testibus, ideo necessarium est dicere, ꝙ illa glo. intellexit, quando interuenit pręsentia iudicis, quòd tunc sufficiant illi duo testes & meritò à nemine ibi fuisset approbata & sola remaneret, & doct. communiter sentiunt contrarium.

18 Et certe mirandum est, † quo modo in hoc regno vsus inoleuerit, quòd coram duobus testibus dari possit libertas, sequendo illam glos. nihil allegantem, cum tanta sit facilitas in ea danda per interuentum cuiuscunque iudicis in quocunque loco existentis per d. l. manumissio per lictores. ff. de manu. vindic. & §. 1. Instit. de liber. & l. apud præsides. C. de vindic. lib. vt vnusquisque faciliter potuisset seruare leges, & nõ incidere in hunc errorem, quem omnes pueri audientes primum librum Institutionum scire possunt.

Nec ratio allegata per glos. fuit vera, quia si manumisso non acquirebatur peculium, ergo ratione parui præiudicij deberent sufficere pauci testes, & quando manumittitur inter viuos, quia accedit peculium, deberent requiri plures testes, & sic ratio ibi assignata per gl. concludit contrarium. ideo vt concludat, oportet intelligere, quòd in dicta manumissione interueniebat præsentia iudicis.

Est igitur vera ratio quare requirantur quinque testes in illis duobus casibus, quia non requiritur pręsentia iudicis, & ideo voluit quòd videatur data tanquam in vltima voluntate, vt appareret ratio quare non deberet interuenire præsentia iudicis, cum inter viuos nunquam dari possit sine eius pręsentia, nec potest allegari, ꝙ saltem in regno valeat manumissio ex consuetudine, quia nec est consuetudo inducta, cum etiam appareat in regno multæ manumissiones factę in præsentia iudicis, ideo propter contradictionem non potest esse inducta consuetudo vt habetur in l. de quibus. ff. de leg.

19 Quare remanet conclusio, † ꝙ in præsenti facti specie licèt ꝑ testatorem dictæ Spect. Lucretiæ data fuerit amplissima potestas manumittendi seruas & ancillas vrbanas, nihilominus manumissio ab ea facta nullius fuit momenti, quia cùm ipsa non esset dña, non potuit à testatore consequi hãc potestatem manumittendi, q̃ sola competebat ipsis hæredib. neq; fuit data ab ipso testatore, qa noluit eã dare, & successit regula, quod potui nolui quod volui adimplere nequiui.

20 Sed succedit alia difficultas, † an saltem dicta Catharinella potuerit consequi ex capite fideicõmissi? & videtur primò dicendum ꝙ sic, quia quãdo dispositio testatoris non potest valere in grauato si verba sunt directa in personam grauati, tunc illa verba cẽsetur directa in personam hæredis, vt ipse videatur tacitè grauatus vel fideicõmissum repetitum in persona sua per text. in l. si seruus legatus. §. qui Margaritã. ff. de leg. 1. & l. peto. ff. de leg. 2. & in specie de tutore ꝓbatur in l. thais. §. tutoris. ff. de fideicõ. liber. vbi Bart. summat illum tex. ꝙ grauamen impositum tutori videtur esse impositum pupillo, ergo cùm hæredes fuerint grauati manumittere dictam Catarinellã, & alias quas dixerit domina Lucretia meruisse vsq; ad mortem, apparet ꝙ facta dicta declaratione hæredes cogi debeãt ita manumittere, ita ꝙ licèt ex præcedenti manumissione nullum ius consecuta fuerit, tamẽ adhuc ipsa poterit habere libertatem, & debeat declarari per iudicem eam per hæredes manumittendam esse, & cũ ipsi hæredes fuerint postea negligẽtes in dicta manumissione danda, libertas debeat competere eidem ex Rubriano sena. consul. iuxta l. si verò. §. subnentum. cum seq. ff. de fideicom. liber. & l. non tm. §. senatus. eo ti. & l. ancillam. C. de fideicõ. liber. ideo Spect. Iud. videtur quòd possit dicere in sententiam eandem Catharinellam liberam factam fuisse ex Rub. sena. consul. præcedente negligentia, & cessatione ipsorum hęredum vltra vnum annum.

22 Sed tamen his non obstantibus † adhuc puto ex hoc capite neque etiam competere libertatem ex dicta Rub. sena. consul. nam præsupposito pro vero, ꝙ ipsi hæredes sint grauati manumittere dictã Catharinellã, & ipsa petente & instãte teneant eam manumittere, tamen oportet ꝙ interueniat etiam declaratio ipsorum hæredum, ꝙ teneantur manumittere quando meruerit vsque ad mortem, quia illud onus impositũ Spect. Lucretiæ, & repetitum in persona hæredum, videtur esse repetitum cũ omnibus suis qualitatibus. l. licèt imperator. & ibi Bar. nu. 7. & 12. ff. de leg. 2. & l. quæ conditio. ff. de condit. & demonstra. & l.

& l. legatum sub conditione. de adimen. leg. & l. 1. §. lin autem, in a. C. de cadu. tollen. & probatur in d. l. thali. §. tutoris ff. de fideicom. liber. vbi grauamen de manumittēdo seruos proprios testatoris, impositum tutori, videtur esse impositum ipsis hæredibus qui de bent emere seruos, & eos manumittere iuxta l. non dubium. ff. de leg. 3. & probatur in d. §. qui Margaritam. & l. non omnis. ff. si cert. petat. vnde illa conditio translata ēt fuit ad hæredes, vt ipsi videantur grauati sub illa conditione, si ipsi arbitrati fuerint meruisse. iuxta l. fideicommissaria. ff. de fideicom. libert. ergo ad hoc vt competat libertas, oportet quòd ipsi hæredes arbitrati fuerint, quòd nunquam factum fuit, atque etiam oportebat, quòd ipsa Catharinella petijsset manumissionem fieri, & imponendo pœnam Rub. senat. consul. quòd si cessauerint per vnum annum ipso iure competat sibi libertas directo, quod nec etiā factum fuit.

23 † Secundò dicitur, quòd nec dicta Spect. Lucretia fuit arbitrata neque perfecte dicitur declarasse volūtatem suam, ꝙ ista meruisset vsque ad mortem, quoniam actus suus fuit tantummodo factus ad dandam libertatem, non autem ad declarandum eam meruisse, vt patet ex verbis manumissionis, quia non expressit in illo actu eam seruisse fideliter vsque ad mortem. Inde etiam ex hoc tertio capite dicta manumissio fuit nulla, quia non fuit facta cum qualitatibus requisitis in dicto testamento, ideo sequitur ꝙ huculque non apparet aliqua declaratio facta de meritis ipsius, prout requirebatur, neque per dictam Sp. Lucretiam, neque per dictos hæredes. & propterea sequitur ꝙ neque etiam ex capite fideicommissi potest dici competijsse libertatem, etiam virtute rub. senat. cōsul. libertatem ipso iure esse acquisitā, quoniam conditio debet adimpleri in forma specifica l. si hæredi. & l. Mæuius: & l. Lucius. ff. de condit. & demonstr. & faciunt omnia quæ hñr in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obl. in illa regula generali, ꝙ actus si non valet vt ago, nec valet vt valere potest, etiam in libertate. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1.

24 Confirmatur, † quia illa declaratio etiam ꝙ fuisset solenniter facta à dicta domina Lucretia, tamen non habuit effectum in actu ad quem dirigebatur, vnde euanuit in totum, & non potest dici ꝙ trahatur ad fideicommissariam libertatem debitam per ipsos hæredes, quia non fuit directa expressa ad illam finem, & ideo erat necessarium, ꝙ cùm fieret mentio de fideicōmissaria libertate, noua interueniret declaratio per ipsam dominam Lucretiam, & subsequenter etiam per ipsos hæredes, & tantò fortius, quia secuta fuit ingratitudo ipsius Catharinellæ, quæ erexit cornua cōtra dictam Spect. Lucretiam, & dictos hæredes, aufugiendo, & alia inconuenientia faciendo, quæ ingratitudo sufficeret ad reuocandam veram libertatem, nō tantum ad reuocandum vnum arbitrium imperfectū, & sine causæ cognitione factum, sicut dicitur de protestatione declaratoria voluntatis per Bart. in l. non solum. §. morte. num. 6. versic. & finitur hæc protestatio. ff. de noui oper. nunci. quem ibi secundùm cōmu. doct. & ego etiam ibi plenius declaraui.

25 † Igitur aut dicta Catharinella prætendit sibi dandā libertatem esse ab hæredibus, & oportet vt eos principaliter conueniat in iudicio, & si ipsi cognoscentes merita sua voluerint dare libertatem, poterūt hoc facere, & nulla erit contradictio: sed si ipsi opponunt, ꝙ in vita testatoris non meruit, vel ꝙ etiam post mortem fuerit ingrata, oportet ꝙ ipsi audiatur in iuribus suis, & habita causæ cognitione per Iudices declaretur eam meruisse, & hæredes condemnandos esse ad manumittendum seruatis seruandis, & postea eos cogendos manumittere, quod nunquam fuit factū, vnde cùm tantūmodo dicat se esse liberam ex hoc capite nihil potest obtinere non præcedentibus dictis requisitionibus, imò sequitur ꝙ nec etiam pōt per iudices declarari nunc ꝙ hæredes teneantur manumittere, non auditis ipsis neque factis defensionibus ab ipsis, neque hæc reconuētio facta de ipsis hæredibus potest dici facta virtute clausulæ omni meliori modo, apposita in libello pducto in iudicijs etiam summarijssimis, cùm per illam clausulam nūquam mutetur forma iudicij, vt per omnes in l. edita. C. de eden. in materia illius clausulæ.

26 Si verò prætendit, † ꝙ sibi debeatur ex contumacia hæredis virtute rub. sena. consul. tunc nec etiā potest competere, ꝙ illud requirit, ꝙ hæres latitet, vt nō possit conueniri, & duret in latitatione per annum integrum, vt patet in d. §. subuentum. vel saltem ꝙ citatus non compareat, vt præsumatur dolose voluisse differre libertatem, & comparente hęrede nunquam potest ipso iure libertas imponi. d. l. ancillam. C. de fidei cō. liber. sed in casu isto neq; fuere vnq̃ latitantes hæredes, neq; vnquam fuere contumaces, imò ipsi fuerunt actores, & semper steterunt in iudicio instantes per procuratorem suum ꝙ causa expediatur & restituatur sibi ancilla sua, vt patet ex processu.

27 Nec audiri debet allegatio, ꝙ est speciale fauore libertatis, † quia est refugium miserorū dicere, est speciale fauore libertatis, nisi causam specialitatis & legē expressam allegēt. iuxta gl. in l. filiū quem habentem. C. fam. hercis. quod refugium procedit ēt in casibus sui natura multū priuilegiatis, vt in dote, libertate, fisco, & alijs personis priuilegiatis, qm̄ licèt in quingentis casibus priuilegia appareant de dote, tamen adhuc est refugium miserorū dicere, ꝙ est speciale in dote, nisi alleg ẽ textus, vel alia sufficiens decisio, vt not. p doct. & ibi ēr dixi in rub. & in l. 1. ff. sol. matr. esset. n. abstrahere dictos casus priuilegiatos à vinculo iuris communis si permitteretur argumentari, est speciale in istis casibus, ergo & in hoc: sed semper remanent dicti casus priuilegiati sub dispositione iuris cōmunis, vt lex simpliciter facta contineat sub se omnes casus priuilegiatos. l. in fraudem. §. fin ff. de milit. testam. & tenent omnes doctor. in dicta l. 1. ff. solut. matrim. & in specie de libertate hoc teneri debet, nam refugium est dicere, natura libertatis est priuilegiata, ergo est specialein hoc, & in hoc, nam videmus, quòd forma dandi libertatem valde restricta fuit, & minor potestas conceditur domino in danda libertate, quàm in alienatione rerum suarum, cùm minor viginti ann. manumittere non possit, neque per procuratorem dari possit, & apparet in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de lega. primo. & in infinitis casibus positis in titul. ff. & C. de liber. causa. & de manu. vindic. & de testam. manum. cum concordan. & sic apparet, quòd nec etiam ex hoc capi

capite dicta Catharinella potest obtinere libertatem.

28 Remedium igitur vltimum est, † si ipsa prætendit sibi deberi libertatem per fideicommissum, quod nouiter conueniat ipsos hæredes coram iudice, & petat eos cogi ad manumittendum, & si ipsi opponent in vita testatoris eam non meruisse, vel post mortem eâ fuisse ingratam, tunc oportet quòd fiat causæ discussio, & examinatis testibus appareat de veritate, & si ipsa probabit sufficienter se meruisse, tunc ipsi poterit deberi libertas, etiam non arbitrantibus hæredibus, quoniam intelligitur de arbitrio boni viri, vt habetur in l. 1. ff. de leg. 2. & ideo tunc poterunt condemnari hæredes ad manumittendum, & per iudicem eos recusantes cogi manumittere, & si non comparebunt, etiam fuerint latitantes, tunc si perseuerauerint in cõtumacia per annum, poterit prætendere libertatem ex rub. sena. consul. d. §. subuentum. & hic erat modus legalis, & probabilis seruandus, & tunc potuisset obtinere, quod non fuerit factum, imputet sibi & aduocato suo, arg. l. qui habet. ff. de instit. † Et cum hęc causa strictissime fuerit agitata coram iudicibus, & appareret consuetudo in hoc regno manumittendi coram duobus testibus, iudices fuere inter se discordes, & Spect. Ferrarottus iudicauit libertatem non deberi, & Vatticanus dubitauit, & noluit cõsentire, vnde postea cum essent disparis voti, fuit datus tertius, qui concordauit cum Spect. Ferrarotto, quòd non deberetur libertas non obstante consuetudine. & in causa appellationis fuit postea confirmata, & cum deuenisset ad Magnam Curiam valde inter iudices fuit disputatum, & tandem fuit confirmata sententia, quòd non deberetur libertas, & apparet per tot sententias consuetudinem illam istius regni non esse seruandam, & opo. d. glo. in d. §. sancimus. non esse veram, vel saltem intelligendam esse, quòd in actu inter viuos debeat interuenire præsentia iudicis, si tantummodo duo vel tres testes vocati fuere.

30 VERUM quia per Spect. iudices Regiæ Curiæ † noua dubia tradita fuere, ideo ad ea resoluẽda aliqua alia pro confirmatione tradita fuere, Regula firma est in iure in alijs allegationibus adducta, quę
31 non habet contradictorem quem viderim, † quod nullus seruus non suum manumittere potest, quæ ponitur in rubro & nigro. C. de his qui à nõ dño manu. & l. si seruum. & l. si seruo. ff. qui & à quib. & in l. si non pro prietatem. dr, nemo n. seruum alienũ à quouis vt proprium manumittat, & ad libertatem perducere possit.
32 Quę regula † ampliatur procedere etiam in vltima voluntate. l. seruus. & l. Ilicus seruus. ff. de manu. testa. Nisi ematur à domino. vt Inst. de singul. rebus per fideicom. relict. §. libertas. l. non debetur. §. fi. de leg. 3. & l. deberi. & l. si rem donatam. C. de fideicom. liber. & l. generaliter. §. si quis alieno. ff. de fideicom. liber. cum infinitis concordantibus.
33 Item ampliatur procedere † etiam in administratore qui vellet dare fideicommissariam libertatem, quoniam non valebit, quia ipse nõ est dominus. l. nec fideicommissariam. C. de fideicom. liber. etiam quod verus dominus esset inhabilis, nam curator furiosi non potest manumittere seruum furiosi. l. curator. ff. qui & à quibus. etiam quod sit grauatus per fideicõmissum. l. seruus furiosi. ff. de manum. & ratio ibi assignatur, quia manumissio non est in administratione, ideo remedium est vt seruum cum tutore donet alteri qui manumittat, vt ibi.

34 Quartò ampliatur procedere, † vt nec dñs serui possit alteri dare potestatem manumittendi, vnde si facit procuratorem ad manumittendum dando potestatem vt manumittat, non facit liberum. l. 1. §. fin. C. commu. de manu. nec mulierem. l. nec mulierem. vt ibi gl. C. de manu. vindic. & non interest vindicta vel alio modo manumittat, vt ibi, imò si quando interuenit iudex nõ potest dari hæc potestas, minus poterat dari, quando iudex non interuenit exceptis filijs qui eandem personam gerunt quibus specialiter conceditur. l. 1. §. fin. C. commu. de manum. cum concord. ibi adduct. per glos.

35 Et ratio est, † quia manumittẽs dat libertatem, quam ipse non habet, propterea multi volebãt quod manumissio esset detectio libertatis, nõ datio, vt hr in §. 1. Inst. de liber. vnde volẽtes saluare diffinitionem, dñt quod dñium, quod habet manumittens, manumittendo datur ipsi seruo, & dr datio libertatis, id est datio dominij, quia ipse seruus cùm efficiatur liber, acquirit dominium sui, vt hoc modo dicatur esse liber factus.

36 Vnde necessarium est, † quod illi procuratori donetur seruus, vt efficiatur ipsius, ad hoc vt possit manumittere, vt dixit gl. not. quã ibi Bar. & oẽs sequuntur in l. cum proponas. C. de dol. & tũc ille dr manumittere, tanquam procurator factus in rem suam, & ibi Bal. expressè. & Sal. nu. 5. vers. oppono tertio. dicit quod ad hoc, vt procurator vel institor possit manumittere, est necessariũ quod in eum transferatur prius dñium, aliàs non põt, quia regula est gñalis, quod per alium nemo suum seruũ manumittere potest. quam reg. cum d. amplia. posuit Azo in summa C. de his q à non dño manum. & C. de man. vind. & hucusq; non inueni contradictorem in ea per illam rationem, quia manumissio non est in administratione, vnde non potest per alium expediri quamuis venditionem & donationem centum milium scutorum possit facere per procuratorem & alium administratorem, simile est in emancipatione quæ per solum patrem fieri potest, nec potest alteri committi, vt per Bald. in d. l. nec mulierem. quia non est in administratione, & patria potestas est quoddam dominium, quod habet pater in filium, & oportet quòd ipse pater dominus donet illud filio, vt efficiatur liber ab eo.

37 Quare luce clarius apparet, † quòd dictus illustris testator non potuit Spect. Lucretiæ dare potestatem manumittendi ancillas suas, cùm per alium à legibus nõ permittatur fieri manumissio, sed erat necessariũ, quòd illas prius relinqueret ei cum onere manumittendi, sicut oportet quòd dominus in vita sua donet procuratori seruum cum onere manumittendi, per not. in d. l. cum proponas. C. de dol.

38 Nec obstat l. fideicommissaria. ff. de fideicom. liber. † cum suis concordat. l. Lucius titius. eodem tit. & l. cum proponas. C. de fideicom. libert. vbi potest relinqui libertas alicui si placuent vxori, vel si voluerit: quia ex natura tituli apparet quòd hæres ipse est rogatus dare libertatem sub conditione si alteri placuerit, ita quòd in tota illa lege & in

toto titulo: verba semper diriguntur ad testatorem disponentẽ, vel ad ipsum hæredem, vel alium grauatũ, & nunquam ad tertium, & probatur, quia verba concessiua libertatis diriguntur ad ipsum testatorem, vt patet ibi (*volo eum esse liberum*) & in primo exemplo hæres expresse grauatur manumittere, & in versic. planè. verbo, si voluerit, refertur ad ipsum seruum manumittendum, quia testator dixit grauo hæredes vt det libertatem stico seruo, si ipse sticus voluerit, & est casus similis posito in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1. & in vers. 39 † nam & cum ponuntur verba (*si tibi videbitur peto vt manumittas*) taliter ꝙ semper verba ibi referuntur ad eum qui est dominus serui vel grauantem, vel grauatum, & in nulla parte ipsius legis verba diriguntur ad tertium cui sit data potestas manumittendi seruos testatoris. 40 † Et ideo si ille, in cuius arbitrium collata fuit libertas, extiterit hæres, ille potest dare libertatem, quia ipse est hæres: si verò ille, in cuius arbitrium fuit collata libertas, nõ est hæres nec dominus, & tunc si testator dedit libertatem, habebit directam libertatem suo illa conditione (*si placuerit illi*) cui tamen debet placere arbitrio boni viri, vt ibi clare dicit tex. & fauore libertatis, ne pereat libertas tanquam captatoria, & etiam ex natura legati. l. 1. ff. de leg. 2. Si verò testator non dedit libertatem, tũc hæres videtur grauatus, vt probatur in d. l. Lucius. & d. l. cũ proponas. vbi illa vxor quæ erat instituta heres, repudiando desinit esse dña, & non potuit amplius dare libertatem, sed hæres alius dabit eã non contradicente iuste, 41 † & ex prædictis apparet, ꝙ monstrum est in iure, dicere ꝙ tertius non dominus possit manumittere, atque ꝙ ei non dño possit dari potestas manumittendi seruos alienos, & hanc opin. intrepide teneo, & Spect. DD. VV. intrepide tenere debent.

42 Circa aliud dubium, † an in dubio videatur translatum dominium, & legasse libertatem, ad validandũ legatum fauore libertatis, adhuc dicendum est dationem libertatis non valere, 43 † & commissionem factam tutori de manumittendo nunquã implicare legatum ipsi tutori factum de dominio, vt manumittere possit, 44 † quoniam rigor iuris ciuilis magis seruatur in libertate testamentaria, quàm in alijs rebus, vnde videmus, ꝙ habẽs 14. ann. potest de toto suo patrimonio disponere. l. qua de ætate. ff. de testa. & tamen nõ potest vni seruo valoris xxx. ducatorum dare libertatem. §. 1. qui & ex quib. cau. manu. non poss. vt olim etiam requireretur, ꝙ haberet xx. ann. & in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. erat relicta libertas directa seruo alieno quæ poterat valere iure fideicom. & tamen non inducitur grauamen hæredi vt teneatur emere ad finem vt valeat legatum libertatis.

45 Quando † aũt grauatur tutor dare legatum, nunq̃ grauatur nomine proprio, sed legatum refertur non ad heredes, quia exequãtur, & si actus cõsistit in administratione, tutor nomine pupillorum præstat legatũ: sed si non est in administratione, oportet ꝙ ipsi pupilli nomine suo faciant cum tutoris auctoritate, per l. nec fideicõmis. C. qui manu. non pos. & hoc probatur in l. thais. §. tutoris. ff. de fideicom. liber. vbi tutores erant grauati manumittere seruos, & eis excusatis legatum libertatis censetur impositum ipsis pupillis, non tutori, vt clare dicit tex. vnde manumissio ab eis cum auctoritate tutoris fieri potest, nec potest dici, quòd videatur relictus seruus tutori, vt manumittere possit, quoniam essent duæ specialitates, vna quòd hæredes essent grauati dare ancillam tutori, alia quòd ipse tutor possit manumittere: 46 † vnde cùm euitentur istæ specialitates, seruamus ius commune, vt libertas videatur relicta ab ipsis hæredibus, & verba relata ad tutores videantur relata ad hæredes secundùm communes regulas iuris, & non debemus inducere specialitates, quando secundùm ius commune valere potest legatum, & hæredes, qui sunt tunc domini sunt grauati manumittere, & cùm habeamus leges claras, dicentes quòd legatum relictum à tutoribus videatur relictum ab ipsis pupillis, & non grauatus proprio nomine. l. cum & pupillorũ. l. peto. §. mater. ff. de leg. 2. & l. & si. C. de fideicom. liber. eas nos debemus seruare, & non eas violare, faciendo fictiones, & inducendo specialitates.

47 Suadetur etiam, † quia si nos volumus inducere legatum in persona tutoris, nos facimus damnum pupillis, vt priuentur ipso seruo, & lucro iuris patronatus, quod non est præsumẽdum voluisse testatorem, vt tutor seu vxor potius habeat ius patronatus, q̃ filij sui, quia nullus amor vincit paternum. l. fi. C. de cur. fur. & testator præsumitur minus grauare hæredem, quàm sit possibile. l. vnum ex familia. §. si quis rem. ff. de leg. 2. & in dubio testator filios suos & descendentes præsumitur præferre extraneis, vt habetur in l. cũ auus. ff. de condit. & demonstr. & in l. hæredes mei, §. cum ita. ad trebell.

48 Facit etiam, † quoniam ipse testator poterat dare legatum directò tutori, sine medio hæredum, vt ipse directò efficeretur dominus, nihilominus grauamen videtur impositum hæredibus, vt ipsi dent libertatem tutori suo, & tutor subrogatus tenetur adimplere nomine pupillorum non suo, non autem ꝙ habeat eam directam. l. & si. C. de fideicommiss. liber. quamuis ipse esset multum dilectus testatori, & apparerent coniecturæ euidentes de dilectione, dicta l. thais. §. si tutores. & per glos. ibi in vlt. sol. quæ commun. approbatur, vt appareat quòd nihil præsumitur impositum, vt gerat tutor nomine proprio, sed solum nomine pupillorum tutorio nomine. vnde oportet dicere, quòd hæredes tenentur manumittere cum auctoritate tutoris. dicta l. nec fideicommissariam. C. qui manum. non poss. 49 † suadetur etiam, quia hæredes priuarentur iure patronatus, vt dictum fuit. non obstat, quòd qui vult consequens, vult quoque necessariò antecedens, quia hoc non est verum in legatis. l. ab eo. C. de fideicommiss. & plenè per Soccin. in dicta l. cũ filiusfamilias. ff. de leg. 1. item procedit, quando omnino esset necessarium, sed hic nulla est necessitas, cum possit secundùm ius commune valere datio libertatis referendo verba ad hæredes secundùm regulas iuris communis, quæ habent quòd in dubio semper testator præsumitur loqui cum hærede, dicta l. peto. in fin. cum glos. ff. de leg. 2. & not. in dicta l. cum filiusfamilias. de leg. primo.

50 Nec videatur miraculum vt dictum fuit, † ꝙ datio libertatis in testamento non valeat ex mero rigore

iuris. l. nec mulieri. & l. si peculium. §. fin. & l. libertas. in prin. & l. libertas. secunda. & l. cum ex pluribus. & l. sticus seruus. & l. fin. ff. de manu. testa. & l. generalitas. §. si quis tutores. & §. ex testamento. & §. si quis seruum. & §. si cui legatum. & l. fideicommissaria. §. quòd si ita. ff. de fideicom. liber. & l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. & §. fin. Inst. qui manu. non poss.

51 Vnde etiam dictum fuit in præcedentibus, †quòd libertas dari nō potest coram duobus testibus, quòd vltra prædicta probatur per tex. in cap. cum redemptor. 12. quæst. 2. vbi Episcopus manumittere seruum ecclesiæ non potest, etiam ad finem vt efficiatur clericus, nisi ipse se subscribat, & adhibeat subscriptionem trium sacerdotem & duorum diaconorum, sequitur Spec. in tit. de seru. non ordi. colum. 2. nu. 6. versic. si verò prælata.

Nec dicatur, quòd ille tex. loquitur de rebus ecclesiæ, quia illi testes sunt etiam necessarij, quando tantumdem datur ecclesiæ pro precio serui. cap. si episcopus. eadem causa, & quæst. qui vult subscriptionem propriam cum testibus esse necessarium. & hanc opin. sequitur gloss. in Auth. de testi. §. si vero dicatur. in gloss. instrumentum. quæ dicit, quòd si instrumentum manumissionis non producatur potest libertus probare per testes libertatem datam. & allegat d. l. 1. §. 1. & 2. C. de latin. liber. tollen. & cum ibi dicatur de quinque testibus, apparet quòd oportet probare per quinque testes, † & plus dicit, quòd debent esse testes omni exceptione maiores, vt tenuit Firman. in suo repertorio. in verb. manumissio. nu. 3. & in verb. testes. nu. 65. motus per prædictū dictum Speculatoris, †per quas leges simul coniunctas oportet dicere, quòd materia manumissionis est separata ab alijs actibus, & quòd habet suas formas, solemnitates, & regulas, quæ seruari debent. † & in formis & solemnitatibus rigor in quocunque actu seruari debet, vt not. in l. 1. §. si quæsita. ff. de verb. oblig. & non potest dici, est speciale in libertate, in dictis requisitis, & solemnitatibus adhibendis, sed omnimodo seruari debent, †& est refugium miserorum dicere, est speciale in libertate, cum videmus tot rigores seruatos fuisse per leges. & quòd ex tam leui causa libertas efficitur nulla, & per consequens dicendum est omnino dictam dationem factam à dicto illustri testatore, & ab ipsa Spect. Lucretia fuisse nullam, quoniam formæ & solemnitates requisitæ & per tantas leges iussæ, seruatæ non fuere.

(Marginal numbers: 52, 53, 54, 55)

Et hæc sufficiant, & cessent chimeræ, & imponatur finis diuinationibus, & decidatur causa prout iuris est.

S V M M A R I V M.

1 *Antiqua quæstio est, an fratres vel sorores tertij ordinis sint personæ ecclesiasticæ, & gaudeant priuilegijs monachorum.*

2 *Fratres & sorores tertij ordinis multis modis constituuntur, nam quidam nullum substantiale vouent, quidam vnum, quidam duo, & alij tria tamen extra monasteria viuunt.*

3 *Fratrum vel sororum quidam viuunt in propria congregatione, & faciunt votum, sed non solemne, qui dicuntur Iesuati.*

4 *Quidam ordines reperiuntur qui habent propria priuilegia, & quidam comprehenduntur in mare magno priuilegiorum sui ordinis.*

5 *Sicut varia sunt accidentia in eis, ita variæ sunt opiniones doctorum, & varia resolutiones.*

6 *Fratres vel sorores tertij ordinis nullum substantiale vouentes regulantur à priuilegijs proprijs, vel suorum monachorum si habent.*

7 *Priuilegia tertiariorum debent esse clara, quoniam præsumuntur concedere simplicem approbationem tantum, vt non dicantur collegia illicita.*

8 *Tertiarij nullum vouentes substantiale, & contrahentes matrimonium, & versantes in negocijs secularibus laici remanent.*

9 *Quod faciant vitam deuotam, dicant orationes, & agant certam pœnitentiam, non eximuntur à laicis, quia & laici ea obseruant aliquando.*

10 *Clerici habentes quatuor ordines minores propter matrimonium amittunt omnia priuilegia, exceptis duobus, fortius qui nunquam ordines habuerunt.*

11 *Tertiarij immiscentes se negocijs secularibus contradicunt religioni, & semetipsos ab ea excludunt.*

12 *Doctor. meliores & facientes communem opinionem tenuerunt, quòd dicti tertiarij sint laici, & non gaudeant priuilegijs.*

A qua opinione in iudicando & consulendo non est recedendum.

13 *Tertiarij promittentes castitatem & obedientiam sunt personæ ecclesiasticæ, & gaudent priuilegijs.*

14 *Votum castitatis est principale in monachatu, & religione.*

15 *De voto castitatis non potest fieri commutatio, quia nullum est æque bonum in mundo.*

Nihil est melius continentia.

16 *Castitas sola potest Deo animas præsentare.*

17 *Castitas est annexa orationi.*

18 *In perfectione vitæ virginitas fœcunditati præfertur.*

19 *Nullus debet ad ministerium altaris accedere, nisi cuius castitas fuerit probata.*

20 *In virginali & viduali castitate est maior ecclesia, quàm in matrimonio.*

21 *Votum castitatis est tam excellens, quòd eximit hominem à vita mundana.*

22 *Sine virginitate, & puritate, castitate, vel continentia, omnia opera sunt imperfecta.*

23 *Votum obedientiæ est potens quoque ad eximendum aliquem à vita laicali.*

24 *Obedientia est maxima virtutum.*

25 *Melior est obedientia, quàm victima, seu melius est obedire quàm sacrificare.*

26 *Laudabilior est obedientia omnibus virtutibus moralibus, quia propter deum contemnit propriam voluntatem.*

27 *Maximum est obedientiæ meritum, quia nihil est difficilius quàm vincere semetipsum.*

28 *Faciens votum obedientiæ in manibus prælatorum suorum omnino eximitur à vita laicali, & gaudere debet priuilegijs.*

29 Sola

29 *Sola promisſio obedientiæ in manibus prælatorum cum aliquibus deuotæ vitæ obſeruantia poteſt eximere à vita laicali.*

30 *Tertiarij ordinis ſancti Franciſci promittentes obedientiam in manibus ſuperiorum, efficiuntur perſonæ eccleſiaſticæ.*

31 *Omnes auctoritates Doctor. inuicem contradicentes de tertiarijs ſancti Franciſci cum prædicta diſtinctione concordari poſſunt.*

32 *Quod tertiarij promittentes caſtitatem & obedientiam ſint eccleſiaſticæ perſonæ, nullus doctor contradixit.*

33 *Quamuis non fiat votum paupertatis non impediuntur alia duo facientes effici perſonæ eccleſiaſticæ.*

34 *Votum paupertatis cum aliqua honeſta retentione bonorum pro victu non impedit monachatum.*

35 *Monachi nedum poſſunt honeſta exercitia per victu facere; ſed etiam iubetur ne vacui incidant in teſtationem diaboli.*

36 *Fratres Ieſuati, & alij tertiarij ſimiles ſunt perſonæ eccleſiaſticæ.*

37 *Fratres Ieſuati tacitè profitentur illa tria ſubſtantialia.*

38 *Votum non ſolemne non impedit egreſſum à monaſterio neque dirimit matrimonium.*

39 *Ieſuati debent gaudere omnibus priuilegijs monachorum.*

40 *Clerici minores ordines habentes poſſunt exire, & ducere vxorem.*

41 *Concluditur omnes tertiarios vouentes tria vel duo vel vnum ſubſtantiale cum aliqua religione gaudere debere priuilegijs immunitatis.*

In cauſa exemptionis fratrum ſeu ſororum tertij ordinis omnium religionum ſuper lite vertente coram Reuerendiſſimo Domino Archiepiſcopo Regenſi & ad eius inſtantiam.

CONSILIVM XXII.

1 ANTIQVA eſt quæſtio † & continuo inter Doctor. ventilata, an fratres vel Moniales tertij ordinis, quæ tertiariæ appellantur, gaudeant priuilegijs monachorum ſuæ religionis, vt coram iudice laico deſtringi non poſſint, neque per eoſdem collectari, vel gabellis laicorū ſubijci.

2 Et cauſa varietatis fuit, † quia dicti ordines tertiarij varijs modis reperiuntur conſtituti. nam quidam contrahont matrimonium & retinent omnia ſua bona, & ſeparatim habitant immiſcendo ſe paſſim in omnibus negocijs ſecularibus, & ſolùm gerunt quendam habitum longiorem coloris illius religionis, & certis diebus congregantur, & ieionant, & ſæpe communicantur deuotam vitam gerendo cum aliquibus pœnitentijs & orationibus ex præcepto ordinis ſui ſtabilitis.

Alij verò abſtinent ſe à matrimonio, & faciunt votum caſtitatis perpetuæ, atque congregationem habent cum promisſione præſtandi obedientiam prioribus ſuis, factam in manu ſuperiorum, vel aliquando ſolam obedientiam promittunt in manibus ſuorum ſuperiorum, ſed non morantur perpetuo in monaſterio cum habitent in domibus proprijs, & aliqua bona retineant faciendo aliquas negociationes honeſtas, vt inde viuere posſint.

3 Alij verò viuont † in perpetua congregatione in monaſterio, & in caſtitate, & ſine bonis, tamen non promiſerunt expreſſe illa tria ſubſtantialia, caſtitatē, paupertatem, & obedientiam, faciendo ſolemnem profesſionem, vt ſunt fratres Ieſuati, qui monachi morantur in monaſterijs deſtinatis, tamen poſſunt recedere ab eis, & capere vxores, & acquirere bona ſine peccato poſt egreſſum.

4 † Rurſus ſuper dictis ordinibus aliquando conceduntur priuilegia ſpecialia eiſdem à Summo pontifice vltra approbationem ordinis concedentia vel immunitatem, vel priuilegium fori, vel alia ſimilia. aliquando non ipſis ordinibus conceduntur priuilegia, ſed ipſi monachi ſuæ religionis in mare magno priuilegiorum impetrant, etiam priuilegia pro fratribus & ſororibus tertiarijs ſui ordinis, exprimendo vt tranſeant ad dictos tertiarios, & exprimendo quoque quòd ſint ſub iuriſdictione & protectione & gubernatione eorum, ſpecialem modum viuendi dicto ordini conſtituendo.

5 † Hæc igitur tanta varietas varias quoque cauſauit opiniones inter Doct. & multi inter ſe videntur contrarij, qui ſi ſubiecta eorum, de quibus locuti fuerunt, apparerent, concordes fuiſſe cognoſcerentur, & qui pro concordantibus allegantur varios & contrarios fuiſſe detegerentur.

Reſolutiuè autem loquendo, & vt æquiuocationes euitentur, omnia prædicta capita diſtinguere oportebit.

6 In primo igitur caſu, † quando matrimonium cōtrahunt, & bona omnia retinent, & in negocijs ſecularibus & mercantilibus ſe immiſcent, ac proprias habitationes retinent, prout pleroſque de ordine S. Franciſci vidi, ſi quidem habent propria priuilegia apoſtolica concedentia immunitatem, vel fori exemptionem, vltra approbationem ordinis, vel ſui monachi in ſuo mare magno impetrauerunt gubernationem & iuriſdictionem, & tunc ſtandum eſt priuilegio, quia tenos verba dicunt. cap. porrò. de priuilegijs. & perpetuo ſeruanda ſunt. cap. 1. & quæſt. 25. quæſt. 2. & cap. celebritatem. de conſecra. diſtin. 2. & in Auth. conſtitutio quæ de dignitatibus. in fin. cum ſimilib. Niſi tanta multitudo poſtea creſceret, vt magnam partem ciuitatis occuparet, quia tunc refrenari deberet. cap. ſuggeſtum. extra de decim. & cap. quod per nauale. de verb. ſignific. & c. ſuper eo. de officio deleg. & in hoc caſu debent intelligi procedere conſilia Doctorum pro hac parte allegata, de quibus per Bart. in l. ſemper. §. fin. ff. de iur. immu. cum alijs ibi adductis in apoſtilla magna, & quod ita ſenſerint paſſim, quia plerique loquuntur de fratribus gaudentibus, qui ideo ita nominantur, quoniam gaudent priuilegijs conceſſis, & Ioannes Calderinus in ſuo conſ. ita expreſſit in fi. & Cardinalis in cap. ſi diligenti.

quæſtio.

quæstio. antepenul. de foro competen.

7 Oportet tamen, quòd sint priuilegia clara. nam si solum continerent approbationem ordinis, nihil prodesset nisi ad euitandam prohibitionem. cap. fin. de religios. domib. in antiquis. & cap. fin. de religios. domib. in 6. & extrauaganti Ioan. quæ incipit ecclesia Romana. & tenet Bald. in cap. 1. de eo qui belli arma deposuit.

8 † Si autem non apparerent priuilegia concessa in specie vltra approbationem, & tunc licèt aliqui variauerint, tamen communis est opinio, quòd sint laici meri, & non personæ ecclesiasticæ per rationem generalem, quia nascuntur laici, & nullum actum demonstrant fecisse, per quem eximantur à iurisdictione laicali, cùm non habeant aliquem ex sacris ordinibus, neque vouerint substantialia religionum, castitatem, paupertatem, & obedientiam, iuxta no. per Abb. in rub. de regul. & in cap. cum monasterium. de stat. monach. neque sunt de familia alicujus ecclesiæ, neq; oblati seu conuersi, ideo remanent vt laici nullo gaudentes priuilegio.

9 Nec aliquid facit, † quòd sunt deuoti, Nam & laici iubentur esse deuoti, licèt tollerentur non faciendo talem vitam. Item quod faciunt pœnitentiam, cùm & laici pœnitentiam agere iubeantur, licèt sæpe sint negligentes, & propter hoc alia imponitur pœnitentia, atque etiam quod dicant orationes nam cùm & laici orationes dicere iubeantur, & missas & diuina officia, & negligentes corripiantur, quamuis etenim plura bona faciant, & deuotiorem vitam quàm laici, communiter tamen nullum actum faciunt specialem & potentem, qui eos eximere posit à iurisdictione laicali, taliter quòd non potest dici assumant nouam vitam, neque quod possint dici conuersi vel oblati, & illæ qualitates bonitatis sunt debiles, vt cum possint facere seu constituere vnum mistum separatum à suis simplicibus, & à vita laicorum, ideò præualet natura laicali. arg. l. cum quæritur. de stat. homin. & quart. quæst. 4. § hermafroditus. & l. si habent. in principio, & § si pupillus. ff. de tutel.

10 Pro hac opinione obiter facit vna ratio noua. † nã clerici habentes quatuor ordines minores, propter quos efficiuntur portio Dei, cap. cui portio. 11. quæstio. 1. & constituuntur de secundo genere hominũ. cap. duo sunt genera. 12. quæst. 1. & gaudent omnibus priuilegijs cleritalibus. cap. nullus. de foro competenti. tamen si contrahunt matrimonium, priuantur omnibus priuilegijs immunitatis, & fori, & solùm retinent priuilegium in causis criminalibus, & canonis, si quis suadente diabolo. vt est tex. clarus in cap.

11 vnico. de cleri. coniug. in 6. † quanto minus debent gaudere illi qui nunquam fuere clerici vel monachi, & qui habitant in seculo in periculis quotidianis committendi vsuras & fornicationes immiscentes se in negocijs secularibus, vt omni modo debeãt reputari laici, cum immiscentes se negocijs secularibus excõmunicandi sint. cap. sed nec procurationes. extra, ne clerici vel monachi. & cap. clerici. eod. tit. cum ibi notatis per Abbatem, & alios, vnde semetipsos excludũt à religione, cui ipsi contradicunt, & debent carere effectu nominis. cap. si cupis. 16. quæst. 1. Nec prodest ratio gl. in dicta clem. ex eo, de hæret. quæ dicit ordinem illum esse approbatum ab ecclesia, quia hoc non probat quod sint personæ ecclesiasticæ, cùm hæc approbatio solũ faciat, vt regula non sit reprobata ab ecclesia, seu non reputetur collegium illicitum, & incidant in peccatum iuxta cap. vnicum. de religiosis domib. in 6. & extrauagante Ioannis incipientem ecclesia Romana, & cap. fin. de religios. domib. aliquin daretur passim accidentalis occasio eximendi se à iurisdictione laicali, & postea reuertendi ad libitum ad eam, & illudendi vtranque iurisdictionem, hinc inde saltando, quod est absurdum, & non concedendum. l. nam absurdum. ff. de oper. liberto.

12 Et hanc opinionem † tenuit Bart. in l. 1. in fi. ff. de pœn. & in d. l. semper. § fi. ff. de iur. immun. rectè ponderatus, vbi etiam Alex. in apostillis, & tenuit gl. in clem. 1. de religio. domibus. in verbo obedientiam secundùm vnum intellectum, & Bald. in l. placet. C. de sacr. san. eccles. col. 2. versic. quid de sororibus, & in consil. suo incipiente super hoc puncto duo sunt videnda & Ioan. de Lignano in consilio suo, incipien. tria sunt puncta, gloss. in clem. 1. de religio. domib. Aret. in consil. incipiente. in dubium reuocatur. & Ioãnes Cald. in cons. 191. & gl. in cap. ex eo, de electio. in 6. & hoc seruatur etiam in conuersis retinentibus propria saltem secularibus, vt per Hostiensem & Abb. in cap. non dubium. de sententia excommunicatio. nu. 4. vers. in gl. 1. & idem tenet Ant. de But. in cap. dilecta. de maiori. & obedientia. de cõuerso ecclesiæ secularis, & idem Bald. generaliter tenuit in consil. incipiente in Christi nomine, super eo quod quæritur. & in l. commodissime. ff. de lib. & posthu. & Petr. de Anchar. in clem. cum ex eo. de sententia excommunicatio. quam refert Bart. in d. l. semper. §. fin. Calder. consil. 2. Abb. plenè in d. c. nullus. de foro compet. num. 11. versic. & etiam faciunt, & Bald. in l. officiales. C. de episc. & cler. dixit quòd apparentia habitus & bonitatis, & colli torti, non possunt mutare realitatem subiecti, & idem tenet in auth. nisi rogati ad fi. C. ad trebell. & in effectu est communis opinio, & vera, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum retentis dictis terminis, quòd nullum de tribus substantialibus expresse vouerint. Et etiam quia monachi immiscentes se negocijs secularibus excõmunicatur. cap. sed nec procurationes. extra, ne clerici vel monachi. cap. si cupis. 16. quæst. 1. vnde contradicunt religioni.

13 In secundo casu principali, † quando dicti fratres vel sorores fecerunt votum castitatis perpetuæ, & promiserunt obedientiam in manibus superiorum, atque tenentur obseruare quædam quotidiana ad deuotionem specialem spectantia, & non se immiscent negocijs secularibus communibus, licèt honesta lucra faciant exercendo vitam suam super suis prædiolis & domunculis, vt victum quærant & aufugiant tentationes diaboli, tunc puto omnino contrariam opinionem veriorem esse, quòd sint personæ mere ecclesiasticæ, & gaudeant priuilegijs omnibus monachorum suæ religionis, & sint de foro ecclesiastico, & gaudeant immunitate, vt non possint collectari, neque teneantur ad gabellas laicorum.

14 Et hæc opinio probatur primò, † quia votum castitatis est principale in monachatu, & sine ea in æternum

num nullus potest esse monachus,& ipsum solum potest aliquando facere monachum † nec papa potest 15 dispensare super eo,neque commutare, quia nullum aeque bonum reperitur in mundo, in quo possit fieri commutatio,quoniam nihil est melius continentia, quia castitas replet paradisum. cap. nuptiae. 32.q.t. vt inquit gloss.in cap. cùm ad monasterium. in verbo abdicatio.versic.primo puto verum. † & in hoc standum est ad id quod determinant Theologi. & castitas 16 sola est quae cum fiducia potest Deo animas praesentare, vt in Auth. de lenonib.§. sancimus. & sicut nullam commutationem potest dare homo pro anima sua,quia anima est preciosior cunctis rebus. l.sancimus. C. de sacrosanct. eccles. & cap. si habes. 24. quaest.3.& arg. t 2.quaest. t.cap.praecipimus. l.sancimus.C.de sacrosan.eccles.ita nec pro castitate potest dari aliquod aeque bonum,quia illa cunctis alijs virtutibus praefertur,vt patet in Ecclesiast.25. † & castitas 17 est annexa orationi sacrae. 85. distinct.cap. cùm in praeterito. & cap.aliter. 3 t. distin. quia in successione 18 generis potest acquiri gratia, † sed in perfectione vitae virginitas foecunditati praefertur. cap. & sacerdotibus. continentiae castitas imperatur. cap.recurrat his ita. versic.sed euntes. 32.quaest.4. † & nullus 19 debet ad ministerium altaris accedere, nisi eius castitas fuerit probata. cap.ante triennium. & cap.lex.3 t. distin. & cap. sacerdotibus. † item in virginali & vi- 20 duali castitate est maior ecclesia quàm in matrimonio. cap. nuptiarum. 22. quaest.t. & qui seipsos castrauerunt propter Regnum coelorum, mercedem habent Regni coelorum.cap.qui sint. 33.quaest.5. in fi. & de castitatis effectibus,& laudibus multa dixit Speculator in tit. de aduoc.§. hic dicendum. versic. hic conualet.

21 Per quae apparet, † quod castitatis votum est tam excellens & potens,quod hominem à vita mundana eximit,& facit eum esse de portione Dei, vt amplius laicus dici non possit. cap.cui portio. t t.quaest.1.vnde 22 dixit Hieronymus. 33.quaest.5. cap. hoc solum † quod sine virginitate & puritate seu castitate vel continentia omnia opera imperfecta sunt,& meritò votum castitatis perpetuum omnes alios actus monasticos complet,& eis omnibus praefertur,& eximit à vita mundana & laicali.

23 Cui voto † castitatis accedit aliquando votum perpetuum obedientiae, quod etiam est valde potens ad eximendum aliquem à vita laicali,obedientia nanque virtus est,vt per S. Thomā secunda secundę obedien- 24 tia. cap.3.à cap.ad tertium. † qui dixit quod est maximum virtutum et obedientia consistit in tribus.93. distin. cap.infunt.et 8.quaest.1. c. sciendum. vbi Ar- 25 chidiaconus. † & melior est obedientia quàm victima,seu melius est obedire quàm sacrificare, quia per victimas aliena caro, per obedientiam propria caro mactatur. cap.sciendum. §.obedientia. 8. quaest. 1. & cap. illud. de maiorit. & obedientia. t. Reg.25.& 26 Eccles.4. † & laudabilior est omnibus virtutibus moralibus,quia propter deum contemnit propriam voluntatem, ille autem propter Deum contemnit alia bona, Thomas vbi supra,vnde si aliud praecipit imperator,& aliud Deus,cōtempto imperatore obtemperandum est Deo. 2.quaest.3. cap. qui resistit. & cap. semper. & Actuum 4.& octaua distin. cap. quae cōtra mores. versic.cum autem Deus. & maximum est obedientiae meritum, quia nihil est difficilius quàm vincere semetipsum. Abb.in cap. illud.de maio. & obedientia sola meritum fidei possidet, sine qua infidelis quilibet nuncupatur. 8. quaestio. t. cap. sciendum. in fin.

28 Per quae omnia apparet, † quòd ille qui facit votū obedientiae in manibus prelatorum suorum,ipsis promittendo obedire,& per ipsos Deo, eximit se incontinenti à vita mundana, & laicali committendo se in totum in manibus suorum prelatorum vt carnem suā Deo mactare dicatur, & omnino efficiatur portio Dei. t t. quaest. t. cap. cui portio.& per consequens dicatur esse de foro ecclesiastico, & incipiat esse persona ecclesiastica, cùm praelatis suis,& non amplius laicis obedire teneatur,& per consequens gaudere debet priuilegio fori, & exemptionis seu immunitatis.

Quod omnino dici debet praecedente voto castitatis vniente promittētem cum ipso Deo,& haec duo vincula simul iuncta magis stringunt, quàm vnum, argumento cap. primi. de treuga & pace.

29 Si autem † interuenit solū promissio obedientię facta in manibus superioris cum obseruātia alicuius vitę deuotae, licèt non sit tā efficax, tā ex consuetudine potest facere professum, & eximere à iurisdictione laicali, vt dicit Cardinalis in clem.eos. col.2.de regularibus. Specul.de statu monachorum. versic.38. & Imol.in dicta clem.eos. in fi.post Imol. in cap.consuluit. qui clerici vel vouentes. qui dixit,quòd cùm promittendo obedientiam remittat voluntatem suā in manibus abbatis,cùm desinat esse suus,& efficiatur alterius,dicitur facere professionem,& propterea dixit papa in clem. t. de religiosis dom.quòd cùm quaedam mulieres nemini promitterent obedientiam nec profiterentur aliquam regulam approbatam, non debent censeri personae religiosae, licèt quendam habitum conuenientem religiosis deferrent,ergo à contrario,si promitterent obedientiam solam vel etiam solā castitatem,& aliquam vitam deuotam vel aliquam religionem profiterentur, censeri debent religiosi & personae ecclesiasticae, vnde tertiarij ordinis S. Francisci aliquando possunt esse personae ecclesiastic[ae],& aliquando non. nam si nullum ex tribus substantialibus promitterent,sunt puri laici, vt dictum fuit in pri- 30 mo casu, † si autem vnum ex substantialibus promitterent, & profitendo certum religiosum modum viuendi efficerentur religiosi,& propterea si promittāt obedientiam praelatis suis profitendo cętera quae in dicto ordine mandantur possunt effici personae ecclesiasticae,& de foro ecclesiastico, & gaudere omnibus priuilegijs monachalibus, vt per gl.& Cardi. in clem. 1. de sententia excommunicatio,& per gl. in clem. 1. de religios. domib. in verbo obedientiam secundùm 31 vnum intellectum, † & cum hac distinctione possunt concordari omnes auctoritates inuicem pugnantes super dicto 3. ordine S.Francisci, quae multae sunt hinc inde, & in consequentiam postea idem dicendū est de alijs tertiarijs aliarum regularum,& hanc distinctionem ponit Dominicus in cap. mulier quamuis. distinct.23.per gl.ibi quae dixit, templarios non esse laicos.

laicos. quam allegat Fely. in cap. causam. de præscriptionib. num. 9. & Archidiaco. in cap. abbatem 18. quæst. 2. in princip.

Si igitur sola obedientiæ promissio potest eximere tertiarios de foro laicorum, quãto magis hoc erit, quando aliud substantiale præcessit de voto castitatis, & propterea omnino in proposito casu reputandæ erunt personæ ecclesiasticæ in omnibus gaudentes priuilegijs clericalibus, & exemptionibus à collectis & gabellis laicorum, sicut cæteræ moniales, † & hanc opinionem in his terminis videntur tenere omnes, quia nullus est qui contradicat & efficiatur communissima opinio quæ probatur per auctoritates omnes tenentes quòd tertiarij ordinis S. Francisci & fratres gaudentes gaudeant his priuilegijs cum à fortiori eā tenentes, & hanc quoque confiteri videantur, & voluit Fely. in d. c. 2. de foro compet. num. 9. versic. 2. limita. & Cardin. in cap. si diligenti. de foro compet. per gl. 3. ibi in verbo continentes, quæ præsupponit aliquod votum castitatis, & ibidem Anton. de Butr. & in cap. 1. de oblig. ad ratiocina. col. 7. Cardin. in consil. 18. incip. in Christi. late per Ioan. de Capistrano in tract. de defensorio tertij ordinis, & Petr. de Perusio in 4. episcopali. col. 60. versic. antequam veniam ad solutionem, cum alijs additis per Fely. in d. c. 2. propè num. 10. addens hoc esse expresse decisum per extrauagantem Papæ Sixti pontificis maximi incipiētem in sacrosancta Romana ecclesia. quam tamē ego non habeo in libro meo, & addit idem petitus etiam dictam opinionem tenuisse multos solemnes doctor. qui reddunt istum casum indubitabilem.

33 Nec obstant † quòd retineant bona, & non profiteantur tertium substātiale paupertatis, quia per hoc non tollitur quin sint personæ ecclesiasticæ, licèt largioris religionis quàm sint perfectè monachi, & videamus sæpe pontifices dispensare monachos vt possint bona propria retinere, & de eis testari, vt videmus seruari in religione S. Io. Baptistæ Hierosolomitani q̄ sunt vere monachi, & profitentur illa tria substantialia, & monachus aliquando ex pacto potest retinere bona. Specul. in tit. de statu monacho. vers. 49. & ibi Ioan. And.

34 Præterea † imò etiam videntur promittere paupertatem, quia non reseruant sibi dictæ tertiariæ magna patrimonia, sed tantummodo prædiola quædam vel domunculas vbi habitare & inde viuere possint. nam & moniales vere talia sine peccato possunt retinere cū consensu superiorum, vt per Fely. post Abb. in cap. cùm M. Ferrariensis. de constitutio. nu. 26. multas auctoritates allegantem. Abb. in cap. 2. de sta. mona-

35 cho. num. 4. † quinimò iubentur monachi manibus laborare, sicut apostoli faciebant, vt inde viuant, & ne incidant in tentationem Diaboli. cap. nunquam. vbi est tex. clarus. de consecra. distin. 5. vbi dicitur etiam quòd possunt recipere aptum fructus, & arbores plantare, vt percipiant vtilitatem ex eis & victum, & fuere verba Hieronymi ad rusticum monachum, & facit etiam tex. in cap. 1. de celebr. missa. & diuinorum officio. Nec obstat quod habitent extra monasterium, quia hoc non tollit religionem, cùm monachus possit esse sine monasterio, vt per Bart. in l. quod seruus. ff. de stipul. seruo. & l. cum hi. §. eam. ff. de transact.

36 In tertio casu principali, † quando isti tertiarij habitant in monasterio, & viuunt in castitate & paupertate, tamen illa tria substantialia expresse non profitetur vt sunt fratres Iesuati, quos dixit esse ecclesiasticas personas. Ant. de Butr. in dicto c. 2. de foro comp. quam opinionem etiam ego puto veram, licèt Abb. in dicto cap. 2. videatur tenere contrarium, quia illa tria expresse non profitentur, & possunt ad libitum recedere à monasterio, & capere vxorem, & acquirere bona.

37 † Nihilominus veriorem puto opinionem Ant. de But. quoniam ipsi omnino promittunt obedientiam, quæ sola eos segregat à laicis, & seruant castitatem, & habent clausuram quam omnino obseruare tenentur, vnde de facto omnia tria substantialia obseruant, & propter ordines religionis ea tacite vel expresse promittunt, & licèt possint exire & ducere vxorem, tamen hoc non tollit quin hæc tria promiserint, & dicuntur votum fecisse, sed non solemne. vnde solum differunt ab alijs monachis, quia illi faciunt votum solemne cum promissione expressa, & per verba ad hoc destinata, isti verò faciunt votum de dictis tribus, sed non solemne per dicta verba formalia, & votum solemne emissum facit vt nunquam possint exi-

38 re, † sed votum non solemne non impedit quin possint reuerti ad mundum, & quod matrimonium non valeat, vt est gloss. ordinaria in cap. rursus. extra qui clerici, vel vouentes. tamen donec in monasterio viuunt, sunt ecclesiasticæ personæ, habentes religionē,

39 & seruantes vitam religiosam, † vt debeant gaudere omnibus priuilegijs monachalibus, & ista etiam est communis opinio contra Abb. vt patet ex allegatis per Felyn. in dicto cap. 2. de foro compet. in fin. Nec obstat, quòd possunt exire, quia non tollit quin sint ecclesiasticæ personæ, vt dictum fuit, nam & hoc possunt facere clerici qui habent factos ordines minores. cap. vnico. de clericis coniungat. & tamen antequam ducant vxorem, sunt veri clerici, & gaudēt omnibus priuilegijs per dictum c. c. de foro comp. & omnia quæ diximus de Iesuatis, dici possunt de omnibus alijs similibus tertiarijs per easdem rationes.

41 Quare † cùm in proposito casu vt asseritur sorores prædictæ tertiariæ vouerint castitatem perpetuam & obedientiam in manibus superiorum suorum, atque etiam certum modum viuendi in orationibus, ieiunijs, & abstinentijs & confessionibus & communionibus seruare promittunt & teneantur, licèt non ingrediantur monasteria, & separatim in domibus suis habitent, et aliqua prędiola & domunculas retineant, atque laborent, & honesta negocia faciant, & siricum cum maximo labore acquirant, omni modo dicuntur esse personæ religiosæ & ecclesiasticæ personæ, & non est ambigendum eas debere gaudere omnibus priuilegijs clericalibus & monachalibus, tam in foro, quàm etiam in exemptione à collectis vel gabellis, et per consequens sequitur quòd de dicto sirico cum suis laboribus facto nullam tenentur soluere gabellam, neque aliam collectam laicorum, et ideo restituendæ sunt ad possessionem sirici sui, et absolui in omnibus à petitis per gabelloros vel alios.

Et ita dico & de iure esse arbitror ego Ioannes Bolognettus &c.

SVMMA

S V M M A R I V M.

1 *Ius patronatus quod præsamatar feudale, ex multis ar gumentari potest.*
2 *Dictum ius patronatus per octuaginta annos possessam fuit à baroae.*
3 *Ius patronatus allegatum allodiale esse, & non feudale. firmatur, & ex multis comprobatur.*
4 *Regula datur negatiua, quod quidquid est intra fines feudi, non præsamitur feudale.*
5 *Si quis fecit castrum in territorio feudi, est allodiale, noa feadale.*
6 *Nouincoauenit plures res burgensaticas intra confinia feudi reperiri.*
7 *Natura contractus censualis est transferre dominium.*
8 *Ecclesia ædificata in solo censuali, est ædificantis, non domini feadi, & in consequentiam ius patronatus.*
9 *Meliorationes facta in re feudali & emphyteutica sunt ipsius facientis.*
10 *Ius ergo patronatus erit & præsametur esse burgen-fatiuum.*
11 *Bona dotalia ij-sius ecclesiæ non possunt esse feudalia.*
12 *Baro per confessionem suam dicendo, quòd omnia iura patronatus babuit ex testamento, declarauit quòd erat de iure communi.*
13 *Assertioni testantis, quòd babuerit ex testamento aliorum, creditur donec probetur contrarium.*
14 *Non sufficit quòd sit intra fines feudi, vt præsumatur feudale.*
15 *Baro præsentauit tanquam babens ius patronatus allodiale, noa tanquam feudale, aisi expresserit.*
16 *Instramenta probant possessionem præsentandi, non autem qaòd ius patronatus sit feudale.*
17 *Qui nunquam præsentauit, licèt non sit in possessione, tamen quandocunque potest docere se patronum, & petere se declarari.*
18 *Actores an babeant fundatam intentionem ex productione testamenti.*
19 *Legatam rei non demonstratæ remanet incertum.*
20 *Qui dicit aliquid sibi relictum, illud probare debet.*
21 *Rei demonstratæ frustra demonstratio adijcitur, sed in re non demonstrata falsa demonstratio vitiat.*
22 *Institutio facta de iuribus præsentandi competentibus ex testamento, & quomodocunque & qualitercunque dicitar esse certa, & valet.*
23 *Interpretatio fienda est vt actus potius valeat, quàm pereat.*
24 *Volantati testatoris, qui bumana fragilitate occupatur propter considerationem mortis sabueniendum est ne pereat.*
25 *Iara omnia patronatus transeunt cum vniuersitati hæreditatis.*
26 *Hæres hæredis testatoris dicitur esse hæres.*
27 *Hærede vniuersali & particulari instituto iura patronatus transeunt ad hæredem vniuersalem tantum.*
28 *Iura igitur patronatus prouenerunt pro diuiso ad baronem & alios fratres iure successionis allodialis.*
29 *Ex alia consideratione potest dici, quòd dicta iura patronatus pertineut ad alios fratres, & non ad baronem.*
30 *Fideicommissum non extinguitur per mortem fideicommissarij, quando ipse & filij sui sunt substituti.*
31 *Institutione facta de vno de filijs suis in certis bonis idem præsamitur factum in alio casu.*
32 *Filij positi ia conditione, videntur positi in dispositione, quando interuenit certa & vrgens coniectura voluntatis.*
33 *Fideicommissam conditionale transmittitur ex voluntate testatoris.*
34 *Donatio erronea reuocari potest.*
35 *Conclusio ponitur quòd dicti actores sunt vere patroni & potuerunt præsentare.*

In causa iuris patronatus.

CONSILIVM XXIII.

IN hac facti specie duo sunt principaliter separatim discutienda, primò an dictum ius patronatus præsumatur feudale. secundò an præfatus Magnificus habeat vocem in dicto iure patronatus.

1 Circa primum, † quòd præsumatur feudale, allegatur primò quòd reperitur in feudo, & nnoquam fuerit in posse alterius quàm Domini feudi. cap. 1. §. fin. de controuer. inter mascul. & fœmin. & cap. 1. §. cum autem. si de inuest. contentio. fuerit. facit tex. in cap. omnes basilicæ. 16. quæstio. 7. cum alijs adductis per Parid. de Put. in tract. de reintegra. feudo. §. qualiter probetur rem esse feudalem. in primo. char. 8. & tex. in constit. Regni si dubitatio de probatio. vbi fundi de portione terræ Demanialis præsumuntur Regales, & qui vult dicere contrarium probare debet cum gloss. & est tex. in alia constitutione Regni ab officialibus. 2 † Secundò facit, quia à dicto barone fuit possessum ius patronatus per octuaginta octo annos, tanquam sit feudale per dictum cap. 1. §. si vero. si de inuesti. contro. fuer. cum gloss. ibique dicit, quòd præsumitur pro possessore antiquo, & fortius si tunc est in possessione. Tertiò quia dictus auus neque eius pater vnquam vsi fuere illo iure patronatus neque se gesserunt tanquam patroni, ergo non vtendo amisit, argumento l. fin. C. de serui. & aqua.

3 Quibus tamen † non obstantibus arbitror de iure verius esse dictum ius patronatus esse hæreditarium, & allodiale, & non præsumi feudale, quæ opinio probatus ex doctrina Hostiensis, & Imol. in cap. nimis. 4 de iur. iurand. † qui ponit regulam negatiuam, quòd quidquid est intra fines feudi, non dicitur esse feudale, cùm quælibet res præsumatur libera, & in feudis iudicamus de feudo. videamus de facto quòd reperiuntur multæ res priuatorum & ecclesiarum quæ libere sunt, & Hostien. in specie sequitur ibi Card. & Abb. colum. 1. & 2. dicens quòd solum præsumptio est quantum ad iurisdictionem, non quantum ad dominium, & idem dicit Bart. in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendi. & Abb. in cap. si diligenti. de præscriptionib. refert & disputat idem Paris de Put. in tit. de reintegra. feud. in §. an probetur rem esse feudalem, & di-5 xit Bald. in l. 1. ff. de rer. diuisio. † quòd si quis fecit castrum in feudo, quod tenes à domino, non est feudale,

dala, & in cap. si quis de manso. de controuersia inuesti. refert & sequitur Paris in dicto tract. in §. à meliorationibus factis. num. 19. & 20. ergo cùm possint esse res non feudales non præsumuntur feudales omnes res, idem tenuit Afflictus late disputans per duas colum. in dicto cap. 1. de controuer. int. masc. &

6 fœmin. num. 7. vsque ad num. 12. † & facit quod voluit Beneuenius in cap. Imperialem. char. 39. col. 2. & 3. vbi dixit, quòd non inconuenit plures burgensaticas res esse intra confinia feudi, & teneri vt liberas à baronibus, & alijs, etiam quòd soluatur census vel pẽsio baroni, quoniam census tantùm vel pensio poterit dici feudalis, & idem Afflictus ponens falcem ad radicem in decisione 267. vidi in consil. dubitari. & refert à toto consilio nemine penitus discrepante fuisse vocatum, quòd res existentes intra fines feudi, non præsumuntur feudales, vbi etiam refert aliam similem sententiam in sacro consilio latam tunc etiã approbatam.

7 Pro qua opinione facit etiam, † quis dictus baro concessit terras suas in censum, taliter quòd trãstulit omne dominium, & solùm censum potest petere, quia hæc est natura contractus censualis, vt in cap. cõstitutus. extra de religios. domib. & per Ias. & omnes in l. 1. C. de Iur. emphyt. † & si ædificatur ecclesia,

8 ius patronatus quod acquiritur tam ex fundatione quàm constructione, non est baronis, sed est ipsius fundantis, quia dedit fundum suum & operas, & census tantummodo debetur baroni, iuxta oo. per glos. in cap. 1. extra de censibus. ergo cũ possit esse cuiuslibet priuati, ius patronatus non præsumitur feudale, quia non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse. l. non hoc. C. vnde legiti.

9 Suadetur etiam, † quia meliorationes factæ in re feudali vel censuali pertinent ad facientem, non ad baronem, & dicuntur esse burgensaticæ, & repetũtur, si feudum reuertatur ad dominum, vt per Parid. in dicto suo tract. in §. de meliorationibus factis, maximè num. 14. & 15. vsque ad finem, & addit ex mente Bal. in d. l. 1. ff. de rer. diuisione. quod si baro ædificauit castrum in solo feudali, quòd illud non est feudale, sed burgensaticum, quia est milioratio quæ est burgensatica, & tanto fortius si habens rem in censum ædificauit ecclesiam, quia est dominus directus, & retinebit eam in burgensaticam, & ius patronatus proueniens postea ex consecratione ipsius ecclesiæ erit burgensaticum, & idem repetijt in d. §. si quis de manso, de controuersia inuestit. quos refert & sequitur Paris in dicto tractat. in §. de meliorationibus factis. num. 18. 19. & 20. & est tex. in terminis in cap. 1. §. si vasallus, vbi hoc notat Afflictus post alios in tit. hic finitur lex Federi.

10 Cùm igitur † omne ædificium siue fiat à barone, siue fiat à priuatis habentibus solum in censum semper sit burgensaticum, sequitur necessariò quòd ius patronatus acquisitum erit burgensaticum, cùm propter rem suam burgensaticam acquiratur, & per consequens non poterit esse feudale, quamuis milies possideatur à barone, & fecerit multas præsentationes.

11 Quod fortius procedere debet, † quia bona dotalia dictæ ecclesiæ nullo modo pertinent ad feudum, taliter quòd nec etiam iure dotationis potest acquiri ius patronatus, tanquam feudale. cap. quicunque. & cap. filijs autem. 16. quæst. 7. & etiam ex præscriptione potest acquiri ius patronatus, vt not. in cap. auditis. de præscriptionibus. Cùm prius esset alienum s

12 † Cõfirmatur prædicta opinio, quia præfatus Magnificus Henricus baro asseruit in suo testamento omnia iura patronatus ad se peruenisse ex testamento auiæ suæ, non autem dixit pertinere iure feudi, vnde per confessionem suam declarauit illud quod de iure communi præsumebatur de iure patronatus non spectare ad ipsum tanquam feudalia iure baroniæ, sed

13 tanquam burgensatica † & assertio hæredi testantis, donec probetur contrarium, attenditur, nec est opus videre testamentum Mitæ, cùm sufficiat assertio testantis ex dicta causa habuisse. l. vnum ex familia. ff. de leg. 2. & l. cum pater. §. codicillis. eo. tit. sicut in casu contrario dixit And. in tit. de prohib. feud. alienatio. §. donari. & in constitutione Regni, si dubitatio. & per Paridem in dicto tract. §. qualiter probetur

14 rem esse feudalem. num. 50. † Nõ obstant contraria, quia oĩbus adductis & alijs adducendis resp. Hostiensis & Paris, & Afflictus vt dictis locis, & in specie quod non obstat ꝙ sit infra fines feudi, quia hoc non sufficit ad præsumendum rem esse feudalem, cùm in eo multa alia bona burgensatica possint esse per rationes per eos adductas, & si in solo ipso hæc præsumptio non sumitur, minus erit in ecclesia quæ est ædificata tanquam quædam melioratio, & præsumitur esse burgensatica & etiam res datæ in dotem non sunt feudales, taliter quòd ex constructione neque ex fundatione, à quibus acquiritur ius patronatus. cap. monasterium. cum sequentibus. & cap. quicunque. & cap. filijs. 16. quæst. 8. ius patronatus potuit esse feudale, vnde nulla præsumptio est, & si qua esset, tollitur per assertionem ipsius testatoris relinquentis, cui standum est donec probetur contrarium.

15 Non obstat, † quòd fuit in quasi possessione iuris præsentandi, quia hoc negatur quantum ad ecclesiã, de qua agitur, in qua non euenit casus præsentationis, sed dato quòd euenisset, ipse præsentauit tanquã baro, habens illud ius in burgensaticum, non tãquam esset feudale, cùm & baroni iura patronatus burgensatica plerunque competant.

16 Non obstant instrumenta præsentationum, † quia probant quasi possessionem præsentandi simpliciter, nõ quòd propter feudum ad ipsum pertinuerit, cùm rarissime accidat, quòd iura patronatus feudale sit, quoniam ecclesię ædificatæ reputantur melioramenta, & non res feudales.

17 Non obstat, † quòd dictus Magnificus nunquam præsentauit, quia cõtrarium probatur, sed dato quòd esset, non præiudicat, quia tunc possit dicere se patronum, & ostenso iure suo admitti debet ad præsentandum. cap. consultationibus. & cap. cùm propter. & cap. si verò. de iure patronatus. & cùm mouerit litem seu controuersiam ante institutionem factam ab episcopo, impeditur præsentatio eorum qui negantur patroni, vt dicitur in dictis iuribus, & in cap. ex literis. de iure patronatus. ideo dixit Afflictus decisio. 255. quòd ad probandum rem feudalem, non sufficit quòd sit sita in feudo, sed quatuor alia debent interuenire, vt ibi per eum, quem omnino vide.

18 Secunda succedit dubitatio,† an præfatus Magnificus Colleta & Masius habeant fundatam intétionem suam ex testamento prædicti Magnifici Henrici;& videtur primò dicendum quòd non,quia Magnifico Iulio, cui successerunt dicti Magnif. Colleta & Masius fuere relicta illa iura patronatus,quæ competebant testatori ex testamento Magnificæ Mitæ auiæ suæ, & hic relatiue ad dictum testamentum nulla alia facta demonstratione loci vbi sitę sunt ecclesiæ vel altaria,

19 † vnde remanet legatum incertum, donec per testamentum dictæ dominæ Mitæ appareat,quæ & qualia sint,& in quo loco,iuxta l.triticum,& l.ita stipulatos. ff.de verbo.obligat.& l.cùm post. §. gener. ff. de iure

20 dotium.& l. 1.C.de dot.promis.† & legatario suo seu aliàs honorato asserente aliquid sibi relictum incumbit onus probandi, & demonstrandi res sibi relictas, & si non ostendat, perit relictum, quia non deficit ius,sed probatio.l.duo sunt titij. ff. de testam. tutela. faciunt no.in l.edita. C. de edendo. in dictione,prout,dum ibi docto.concludunt, quòd si aliquid est petitum in libello, prout apparet in illo instrumento, non admittitur libellus tanquam incertus, nisi producatur instrumentum, cùm non possit certificari reus de qua re vel conuentione dicatur, nisi producat ur instrumentum mentionatum, ite non potest apparere de quo iure præsentandi senserit,nisi producatur illud testamentum mentionatum, & propterea non videtur habuisse fundatam intentionem, & si dicatur,quòd demonstratio incerta & nulla non vitiat, sicut nec demonstratio falsa. l. demonstratio falsa. ff.de condi. & demonstr. cum materia.

21 † Respondetur, quòd illa lex cum concordantibus procedit,quando res relicta per alias certas & veras demonstrationes est certificata, secus si non est certificata, quia legatum remanet nullum, dicta l. cùm post. §. gener. ff. de iur. dot. vt etiam dicitur in dicta l. demonstratio. & in §. huic proxima. Instit. de leg.ibi (*si de seruo constat.*) Sed in præsenti casu dictus Henricus testator non expresiit quo iure patronatus relinquebat, nec in quo loco essent sitæ ecclesiæ, vnde sunt incertæ, & non constat de quibus senserit nisi præsentet testamentum Mitæ, ergo dicti Magnifici Colleta & Masius tanquam petentes incerta & petentes corpus ignotum audiri non debent, & dicta institutio de dicto iure patronatus remansit nulla,& inualida.d.l.cum post.§.gener. ff.de iur.dot. cum suis concord.

Quibus tamen non obstantibus arbitror de iure verius esse, quòd imò dicti Magnifici Colleta & Masius ex forma dicti testamenti habeant fundatam intentionem suam, quoniam rectè considerando dicta institutio facta fuit de re certa sine relatione ad

22 dictum testamentum, † nam dixit (*instituo hæredem in iure præsentandi quod mihi competit ex testamento auitæ meæ in ecclesijs, & altaribus*) & postea addidit (*quomodocunque & qualitercunque*) volens dicere sibe ex testamento competat seu quandocunque & qualitercunque, id est quacunque ratione vel causa competant mihi iura præsentandi in ecclesijs & altaribus instituo. per quę verba apparet quod omnia sua iura patronatus quacunque causa ad eam pertinentia relinquebat, sicut si dixisset

(*instituo in omnibus bonis, quandocunque & quocunque mihi competentibus*) † quæ interpretatio est

23 fienda, vt potius actus valeat quàm pereat. l. quotiens. C. de rebus dub. & l. si quando. ff. de leg. 2. & l. in testamentis. ff. de reg. iur. & tanto magis,quia referendo ad testamentum essent inutilia, cùm ex sola causa testamenti deberentur non qualitercunque seu quomodocunque, facit tex. in l legato generaliter. §. 1. ff. de leg. primo. vbi ne pereat legatum datur electio hæredi, vt soluat,& certificetur res legata. & quod intellexerit de omnibus iuribus competentibus sibi,patet, quia dixit in altaribus meis in quibus habeo ius præsentandi, rogo vt præsentent talem, talem, & talem, sæpius replicando in vno ex altaribus meis, ita quòd patet omnia iura patronatus testatorem reliquisse, quæ in quacunque ecclesia vel altari habebat. vnde remanet, quòd sicut illa institutio facta de omnibus suis bonis mobilibus & immobilibus iuribus & actionibus, non demonstrato loco, nec qualitate rerum, valet propter comprehensionem vniuersi, ita etiam valebit institutio facta de omni iure patronatus, siue ex testamento Mitæ, siue quomodolibet competenti,& competituro qualitercunque, cùm hæc incertitudo certificetur ex

24 illis quæ de facto reperientur habere, † vt succurratur intentioni testatoris, qui humana fragilitate occupatus erat in consideratione mortis: l. hac consultissima. §. ex cum humana fragilitas. C. de testam. crediditt enim se claris verbis loqui, vnde legislatores subuenerunt, vt voluntates eorum non perirent, supplendo eorum verbis. iux.l.1.§. primo. vsque ad finem. ff. de hæredir. insti. & l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. cum vulg. & cum fecerit mentionem de ecclesijs & beneficijs & altaribus, apparet quòd generalissime voluit intelligere de omnibus sibi competentibus, & cùm in altaribus sæpius expressit de meis altaribus, intelligitur dixisse de ecclesijs meis. dicta l. 1. ff. de hæredibus instit. & l. si seruus pluribus. ff. de leg. primo. pro quo etiam facit, quia natura institutionis est, quòd trahitur ad vniuersum, vt not. in l. quotiens. C. de hæredibus instit.

Secundò dictus Magnificus Colleta & Masius habet fundatam intentionem ex dicto testamento, quoniam in effectu tota hæreditas dicti Henrici peruenit ad Magnificum Iulium iure substitutionis per mortem Minichellæ sine filijs legitimis & naturalibus, vt in dicto testamento apparet, in quibus bonis comprehendebantur omnia iura patronatus, quomo

25 dolibet competentia, † quia illa transeunt cum vniuersitate hæreditatis. cap. 1. & 2. cum ibi not. extra de iur. patrona. & not. in l. quia perinde. ff. ad trebell. & transit iure legati, vel fideicommissi secundùm Abb. & Doctor. in cap. cum seculum. de iure patronatus. in fi. & est magis communis opinio Canonistarum, licèt Bart. & Alex. videantur dubitasse in dicta l. quia perinde. quia transit ad omnes extraneos hæredes, tamen hæc difficultas non potest hic interuenire, quia licèt non transiret in fideicommissarium, tamen transit in hæredem dictæ Minichellæ ab intestato, & dictus Iulius successit eidem tam iure fideicommissi quàm succes-

 sionis

sionis ab intestato, taliter quòd cùm tota hæreditate testatoris & dictæ Minichelæ peruenit ad dictum Magnificum Iulium cum omnibus iuribus præsentandi, & per eum ad Magnificum Coletam & Masium, taliter quòd ad eos tanquam hæredes vniuersales dicti

26 Magnifici Henrici, † cùm hæres hæredis testatoris sit hæres. l. fi. C. de hæredib. insti. omnia iura patronatus competentia eidem translata fuere nemine exempto, & nullum peruenit ad dictum baronem qui fuit hæres particularis in feudis, quoniam hærede instituto vniuersali & particulari iura patronatus transeunt ad vniuersalem hæredem non ad particularem, vt per Abb. in dicto cap. 1. & c. quod seculum. num. 2. & 8. de iure patrona.

28 Cùm igitur ad dictum Magnificum Iulium hæreditas omnis Henrici peruenerit, in qua erant omnia iura patronatus super quibuscunque ecclesijs, & altaribus competentibus, de quibus nunc agitur, ac per illum in Magnificos tres filios ipsius Iulij pro æquali portione hæredes, & per primogenitum ac Spect. Ioãnem Baptistam baronem & per secundogenitum ad dictum Magnificos Coletam & Masium, qui omnes insolidum sunt patroni, & habent æquales voces in præsentando, vt per Doct. in d. cap. 1. de iure patronatus.

29 Quinimò potest dici, † quòd hoc ius patronatus tantummodo spectat ad præfatum Coletam & Masium, & nihil ad Ioannem Baptistam baronem peruenit, quia Iulius instituit vniuersales hæredes Hieronymum & Francischellum, & particularem hæredẽ Henricum, vt in suo testamento apparet, vnde cùm ad solos hæredes vniuersales transeat ius patronatus, & nõ ad particulares stante vniuersali, vt per Abb. in d. c. 1. de iure patronat. sequitur quòd omnia dicta iura patronatus spectabant ad dictum Hieronymum, & Francischellum, & eorum hæredes. Nec potest dici, quòd virtute relicti specialis de dictis iuribus in Iulium & eius filios mares ad ipsum spectant pro parte, quia ipse negat valere concessionem, & non tractari de his iuribus, sed de alijs, & per consequens illa iura de quibus agitur, non possunt ex aliquo capite ad eum pertinere neque iure feudi, quia non præsumuntur feudalia, neque iure institutionis factæ de Mitela, quia ipse & eius pater sunt particulares hæredes, neque etiam ex capite institutionis factæ de persona Iuliæ & fratrum, quia secundùm eum est incerta, & disponit de alijs iuribus præsentandi peruenientibus ex dicto testamento, non de istis de quibus agitur. Item dato quòd consentiret, potest dici quòd nec ad ipsum peruenire potuerit, cùm Henricus & post Ioannes Baptista non sunt hæredes vniuersales, & illud relictum intelligitur de filijs maribus hæredibus, vt in simili dicunt Doctor. quando feudum hæreditarium vel emphyteusis conceditur pro se & filijs suis, quoniam intelligitur si sunt hæredes, vt not. in l. Gallus. §. quidam re cte. ff. de lib. & posthum. & faciunt ea quæ dixit Abb. in dicto cap. 1. numero 2. & 8. extra de iur. patronatus.

Non obstat quod Iulius mortuus fuit ante Minutiam, & per consequens fideicommissum expirauit. l. fi. §. finautem sub conditione. C. de di. diu. Adri. tollend. & l. filiusfamilias. char. fin. vbi Bart. ff. de leg. 1. quia hoc negatur in facto. Non obstat quod Minutia donauit omnia bona sua Henrico, quia respondetur, quòd solum donauit res particulares.

Non obstat, quòd dictus Iulius sit mortuus ante Minutiam, quo casu fideicommissum extinguitur, & non transmittitur. l. 1. §. sinautem sub conditione, & per Bart. & doctor. in dicta l. si filiusfamilias. char. fin. de leg. 1.

30 † Nam respondetur, quòd imò non fuit extinctum fideicommissum, quia fuit substitutus Iulius, & filij sui, quod præsumitur, quia omnes sunt de descendentibus, vnde videtur voluisse filios filiorum, sicut ipsos filios vocasse, iux. no. per Socci. latissimè in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. & Rippam & alios in l.

31 hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad trebelleia. † & videtur suaderi ex sequenti institutione facta de iuribus præsentandi, in qua instituti fuere etiam filij mares dicti Iulij, & vna pars suplet aliam, dicta l. 1. §. 1. cum sequenti. ff. de hæredibus instituend. & l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. pro quo etiam facit opinio illorum qui volebant, quòd fideicommissum transmittatur ad suam posteritatem, vt est gloss. in l. et qui sub conditione. in gloss. creditorum. in fin. ff. de actio. & oblig. quam extollit Alexand. in l. cum ex filio. colum. 2. ff. de vulg. & pupill. & l. cum quidam. C. de impub. & alijs substituti. & licèt in dicta l. 1. multi eam reprehendant, & communis sit con

32 tra eam, † tamen saluatur, quando interuenit aliqua vrgens coniectura mens testatoris, prout euenit in isto casu, quoniam ascendens relinquit & substituit filium quem æqualiter videtur diligere cum nepotibus, maxime stante sequenti institutione de filijs ma

33 ribus dicti Iulij, † & fideicommissum conditionale ex voluntate testatoris potest transmitti etiam ex voluntate testatoris præsumpta, vt per Bald. in l. 1. C. vt actio. ab hæredib. & contra hæredes incipiant. & l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas. & l. si cui fundus. ff. de conditio. & demonstr. Socci. & alij in l. in conditionibus primum locum. §. primo. eod. titulo. & coniectura vna est, quando in eodem testamento est alia dispositio vocans etiam filios, vt per Bald. in dicta l. prima. C. vt actiones ab hæredibus. & Socci. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebellia. columna 4. Cur. Iunior. consilio 16. columna 3. numero 6. & Socci. consilio 6. volumine 3. circa finem. lib. 3. ponentes expresse hanc coniecturam sumptam ex alia dispositione Crauet. in l. cum filiofamilias. in secunda parte. numero 331. cum multis sequentibus. ff. de leg. primo. remanet, quòd Coleta & Masius habent hæc iura patronatus tanquam hæredes vniuersales dicti hæredis, & necessario omnia iura pertinent ad ipsos saltem pro rata.

34 Non obstat, † quòd dicta Minutia fecerit donationem de dictis iuribus, quoniam illa donatio fuit erronea facta ab ea quæ credebat se esse dominam, sed postea certiorata reuocauit dictam donationem, & facta reuocatione dicti Coleta & Masius fecerunt præsentationem tanquam veri patroni, quæ præsentatio fuit admissa à Reuerendo capellano, ad quem pertinebat institutio, vt patet in processu super hoc facto penes eũ, quinimò ex dicta reuocatione dicta Minutia

de

demonstrauit, quòd iura præsentandi, de quibus in testamento Mitæ, sunt omnia illa quæ nunc retinet dictus Magnificus Ioannes Baptista baro.

33 Concludo igitur, † quod Magnifici Coleta & Masus sunt patroni in omnibus beneficijs & altaribus existétibus in dicto feudo, tam ex successione per personam dictæ Mitæ, quàm etiam ex virtute specialis institutionis de eis factę, & quòd dicta iura patronatus nó sunt feudalia, nec præsumuntur esse, sed quod imò sunt burgensatica vere, & dictus Magnificus baro debet probare ea esse feudalia, quod est difficillimę probationis, & requiruntur omnia ea quæ ponuntur per Afflictum in decis. 255. cum similibus. & ita dico &c. ego Ioan. Bolognetus.

SVMMARIVM.

1. *Executio sententiæ latæ sub conditione Nisi, an debeat fieri, latè hic discutitur.*
2. *Dictio Nisi sui natura inducit exceptionem ad actum.*
3. *Dictio Nisi priuat seu negat actum in sententia positum.*
4. *Dictio Nisi excipit & priuat etiam in diuersa oratione, vel si præcedat.*
5. *Dictio Nisi secundùm vnum intellectum inducit exceptionem in sententia, de qua agitur.*
6. *Sententia lata cum dictione Nisi, excipiente casum aliquem remanet incerta, & non potest mitti executioni.*
7. *Dictio Nisi facit conditionem, cuius contraria negat actum.*
8. *Sententia lata per conditionem inductam à dictione Nisi est incerta, & durat suspensa vsque ad euentum conditionis.*
9. *Quod sententia efficiatur conditionalis per dictionem Nisi tenuerunt communiter doctor. hic relati.*
10. *Dictio Nisi aliquando actum pure factum per euentum conditionis resoluit.*
11. *Sententia conditionalis æquiparatur vltimæ voluntati secundùm magis communem opinionem.*
12. *In contractibus quomodo & quando dictio Nisi potest habere vim resolutionis actus puri.*
   Interpretatio in præsenti sententia omnino fienda est, quæ sit conditionalis.
13. *Interpretatio in sententia quòd sit resoluenda sub conditione, potius facit sententiam nullam, & quòd reddit sententiam incertam, & causa remanet indecisa ideo fieri non debet.*
14. *Sententia pura & resoluenda sub conditione non potest mitti executioni, quia est ipso iure nulla secundùm veriorem interpretationem.*
15. *Sententia, de qua agitur, est ipso iure nulla ex multis capitibus hic relatis, ideo non potest mitti executioni.*
16. *Sententia pro parte lata in quantitate, vel tempore, vel casu, est ipso iure nulla.*
17. *Dictio Nisi, prolata à lege non potest stare exceptiuè, quando lex remaneret incerta.*
18. *Sententia lata sub cõditione extrinseca est ipso iure nulla.*
19. *Sententia quando dicatur intrinseca, vel extrinseca, declaratur.*
20. *Sententia sub conditione extrinseca breui lata valere potest.*
21. *Sententia lata purè resoluenda sub conditione est nulla.*
22. *Sententia conditionalis quando dicatur nulla.*
23. *Conclusio redditur quòd dicta sententia, quocunque se inuoluat actor, non potest mitti executioni.*
24. *Modus ferendi sententiam in actu practico in casu proposito vt valeat & exequi possit, traditur.*

Sententia conditionalis per dictionem Nisi, an debeat mitti executioni.

CONSILIVM XXIIII.

1 IN præsenti facti specie de sententia condemnatoria lata cum certa qualitate adiecta conditioni Nisi, arbitror executionem dictæ sententiæ non esse fiendã, neque eam esse exequendam, donec apparet de veritate qualitatis adiunctæ in ea.

2 Nam aut tenemus opinionem, † quod dictio Nisi inducat exceptionem, quam tenuerunt cõmuniter Doct. in l. si eum. §. si iniuriarum. ff. si quis cautionib. & in l. actione. C. de transact. quia dictio Nisi, est exceptiua, & non reperiuntur nisi tres exceptiones exceptiuæ præter Nisi, & præter quàm, vt per Bart. in d. §. qui iniuriarum. num. 6. & est communis opinio logicorum & grammaticorum, & tunc sensus est, prouisum est quod traditur possessio & cõdemnetur ad restitutionem excepto illo casu quando declarabitur alia voluntas suæ Maiestatis. 3 † vnde sequitur, quòd non est prouisum vt tradatur possessio neque condemnetur ad restituendum quando esset alia mens suæ Maiestatis, quoniam dictio Nisi priuat seu negat actum, quando præcedit dispositio affirmans, & ponit quando præcedit dispositio negatiua, vt dixit Bart. ibidem. num. 6. & 8. & Alex. num. 6. cum sequen. & Ias. col. antep. versic. circa primum. & in l. actione. C. de transact. in 1. no. Bart. in l. Lucius. ff. de pign. act. & in l. Seio §. vxori. de adim. leg. Imol. in c. dudum. num. 2. de electio. Archid. in cap. 1. de constit. in 6. Saly. in l. 2. in fi. C. de accus. Bald. in cap. cùm accessissent. col. 5. de consti. & in cap. cum olim nobis. de electio. col. 1. & in l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusatio. tuto. & in cap. 2. per quos fiat inuesti. Ang. in consil. 82. col. 2. Domin. in cap. 2. col. 2. de lib. oblatio. in 6. & in cap. ad decimas. in 5. not. de resti. spolia. in 6. Dec. in cap. præterea. de appellatio. in principio. & idem Decius multa cumulans in d. l. actione. C. de transactionib. qui dixit hanc esse communem opinionem cum alijs cumulatis per Ias. & Alex. in d. §. qui iniuriarum.

4 Quæ † conclusio ampliatur per eundemmet Ias. & Alex. in d. §. qui iniuriarum. procedere, etiam quod hæc dictio Nisi, ponatur in diuersa oratione cũ alio verbo reprehendendo Bar. ibi vt per eos, & probant per tex. in l. in extraneo. cum gloss. ff. de ven. in poss. mitten.

& l. 3. ff. de custo. reo. & in cap. cum accessissent. de constitu. in fin. & regulam peccatum. de reg. iur. in 6.

Item ampliatur, etiam quòd dictio Nisi præcedat, vt per Bart. in l. 1. quæst. 3. de condi. & demonst. & se quuntur communiter Doct.

5 † In casu autem nostro per dictam qualitatem adiunctam per dictionem Nisi, fuit vera exceptio, quia est de regula, quoniam sententia condemnatoria ideo fuit lata, quia negabatur esse factam aliquam concessionem à sua Maiestate, & ab ista regula excipitur, quòd non condemnatur si alia mens suæ Maiestatis apparebit, & credo quòd Spect. Iudices non negabunt hanc fuisse suam mentem, & affirmabunt quod eorum intentio fuit non condemnare ad dandam possessionem si alia apparebit mens suæ Maiestatis, & tanto magis quia dictum fuit, edit quidem alia &c. in vna oratione.

6 Igitur cùm in illo casu non condemnauerint, † sequitur quòd hoc est incertum, an dictus Magnificus de Puteo sit condemnatus, & per consequens non potest fieri executio sententiæ, quæ ignoratur esse prolata, vt declarat latè Ias. post alios in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & per Abb. etiam post alios in dicto cap. præterea. de appellationibus. nam propter talem incertitudinem dicitur esse suspensa, ne eueniat quòd fiat executio illius sententiæ quæ nunquam fuit lata, & possessor priuetur possessione sua si veram habuit concessionem à sua Maiestate, & concedatur illi qui non habet ius, arg. not. in §. commodum. instit. de interd. & l. cùm ses. C. de rei vendic. cum vulgaribus.

7 Si verò tenemus, † quòd illa dictio Nisi, faciat conditionem & exponatur, id est si non appareret alia voluntas suæ Maiestatis, iux. l. 1. in fi. cum gl. ff. de prætorijs stipulatio. & in l. solent. in fi. ff. de piæscri. verb. & cap. placuit. 50. distinct. & in l. 2. ibi (*si ad diem*) coniuncta l. 4. ibi (*nisi intra certam diem*). ff. de lege com. & l. licèt. ff. de in diem adiectio. cum infinitis simil. & per Bart. & omnes in dicta l. actione. C. de trãs. & in dicto §. qui iniuriarum. num. 8. & tunc secus est, vt patet in dictis iuribus, quòd prouisum fuit vt tradatur possessio & condemnetur si non fuerit alia mens concedendi suæ Maiestatis declarata, ergo à contrario si apparebit quòd fuerit mens concedendi, non fuit prouisum per iudices, quia qui sub conditione aliquid disponit, sub contraria conditione negat & priuat. l. pecuniam quam. vbi Bart. & alij cum gloss. ff. si cert. pet. quæ in terminis loquitur, & l. quod pure. ff. quand. dies leg. cedant. & l. quod alij. & l. legatum sub conditione. & l. quod pure. & l. rem legatam. ff. de adim. leg. & per Bart. in dicto §. qui iniuriarum. nu. 9. cum simil.

8 Igitur in euentum, † quòd alia mens suæ Maiestatis appareat, non est facta prouisio aliqua, neque condemnatio, & per consequens sententia remanet incerta, vt non appareat, an lata fuerit, & ideo est necessarium quòd suspendatur eius dispositio, donec illa qualitas adiecta sit verificata, vt apparere possit an sententia lata fuerit, vel non fuerit lata, & propterea necessario efficitur conditionalis sententia, de cuius natura est quòd suspendatur & impediatur executio. §. sub conditione. instit. de verb. oblig. & l. cedere diem. ff. de verb. & rerum signific. & habetur in dicto cap. præterea requisiuisti. de appellationib. & in cap. quo ad

9 consultationem. de re iud. † & quòd per dictionem Nisi efficiatur dispositio conditionalis, tenuit Bart. in dicto §. qui iniuriarum. num. 8. per tex. in l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. de leg. 3. & l. quibus diebus. §. quidam titio. de conditio. & demonstratio. cum similib. & idem in terminis, quòd sententia efficiatur conditionalis, tenuit Bart. Ang. & alij in d. §. qui iniuriarum, & Bar. in l. obligationum ferè. §. conditio. de actio. & oblig. Bald. Imol. & Cuma. in d. l. quibus diebus. §. quidam titio. ff. de condi. & demon. Bald. in rubr. combi. vel epistol. Doctor. in dicto c. præterea. post gloss. de appellationib. vbi Decius in principio, & hanc dicit esse communem opinionem Alex. in dicto §. qui iniuriarum. num. 13. versic. quid in sententia. & idem dicit Ias. ibidem col. pen. versic. quid in sententia.

10 Nec dicatur, † quod imò sententia per dictionẽ Nisi, non efficitur conditionalis, sed remanet pura, resoluẽda sub cõditione, per tex. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiectio. & l. 2. & 4. ff. de lege commiss. quæ licèt loquantur in contractibus, tamen etiam procedunt in sententia, vt per gl. in d. l. obligationum substantia. §. conditio. ff. de actio. & oblig. & sequitur Alber. in d. §. qui iniuriarum. qui voluit sententiam æquiparari contractui in hoc, & videtur dubitare Ias. ibidem col. pen. &

11 versic. aduerte. † nam omnes prædicti Doct. reprehenduntur communiter ab alijs, qui concludunt quod imò sententia æquiparatur vltimæ voluntati, quia dependet à voluntate proferentis tantum, & quoniam constat hanc esse communem, & magis communem opinionem, non est amplius dubitandum.

12 Præterea non est verum simpliciter, † quod in contractibus dictio Nisi, non faciat dispositionem conditionalem, sed solùm resoluendam sub conditione, quia tex. in d. l. 2. de in diem adiectione. probat contrarium, & dicit esse inspiciendum quid voluerint cõtrahentes, & esse recurrendum ad coniecturas, & ibi gl. quam etiam sequuntur Doct. vult quod tunc præsumatur voluntas, quando profertur aliquod verbum denotans resolutionem, vt quod res sit inempta, vel quod discedatur ab ea, & alia similia, & si non ponatur, præsupponit quod tota emptio sit conditionalis, prout etiam præsupponit in d. l. 4. de in diem adiectio. igitur quamuis teneretur quòd sententia æquipararetur contractui, nihilominus ipsa efficeretur cõditionalis, quia & contractus in dubio per dictionem Nisi efficiuntur conditionales, non puri resoluendi sub conditione.

Propterea cùm in proposito casu nulla in dicta sententia posita fuerint verba resolutiua seu importantia resolutionem, apparet quod omnino est conditionalis, & non pura resoluenda sub cõditione, quinimò expresse apparet Spect. Iudices voluisse facere eam mere cõditionalẽ, cùm per verba expressa se retulerunt ad substantiã condemnationis dicendo, & si quidẽ Nisi &c. quæ verba demonstrant quod se retulerunt ad sententiam, & exponuntur, id est & hanc quidem condemnationem facimus nisi alia mens suæ Maiestatis appareat, & per consequens fecerunt eam esse conditionalẽ.

13 Præterea dictæ interpretatio, † quòd sit resoluenda sub conditione, summi non potest, quia si

si postea esset conditio, per quam ipso iure resolueretur, remaneret causa indecisa & sine sententia, quia iudex ampliua non potest sententiare, vt per Abb. plenè in c. in literis. de offic. deleg. nu. 4. referentem opinionem hanc esse commune, & per Bart. in l. iudex postquam. ff. de re iud. vbi per omnea, quod est absurdum, vt iudicium agitarum reddatur inane, & sine sententia argumento, not. in dicta l. 1. C. si aduers. rem iudi. & arg. l. nam absurdum. ff. de oper. lib. & ideo oporteret potius dicere, quòd sententia esset ipso iure nulla, vt remaneret iurisdictio iterum iudicandi, vt per Bart. in dicta l. iudex postquam. numero 5. versic. praeterea, & sequitur Abb. in cap. in literis. de offic. de leg. numero 4. Paul. de Castro in consilio 15. in prima impressione, & Fulgo. in consilio 146. & ibidem Decius numero 3. versic. 2. ampliatur, & licèt allegat aliquos tenentes contrarium, † tamen non contradicunt in hoc quòd non possit ferri sententia sub conditione resolutiua ipso iure, sed solùm quòd non per ipsum iudicem. igitur si vis dicere, quòd sit lata sub conditione resolutiua, facia sententiam nullam quae non potest mitti executioni, & si via quòd sit conditionalis, suspenditur donec existat conditio, vt per omnes in dicto cap. praeterea. & in cap. quo ad consultationem. de re iudic.

15 Tertiò dicta sententia non potest mitti executioni, quia est ipso iure nulla ex multis capitibus, & exceptio nullitatis impedit executionem sententiae, vt per Iason. & alios in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. cum vulg. nam primò est nulla, quoniam dictio Nisi facit exceptionem, vt plene supra probatum fuit, & non dicitur lata in casu quo alia appareret mens suae Maiestatis, ideo non fuit plenè iudicatum respectu omnium casuum, quo stante sententia est nulla, sicut quando respectu quantitatis petitae est lata pro parte tantum, vt est gloss. in dicta l. 1. C. si aduers. rem iud. & ibi not. nam sententia est indiuidua, vt ibi dicit Paul. de Castro per tex. in l. si sponsus. §. generaliter. ff. de donatio. inter virum & 16 vxorem. † ideo non potest valere neque pro parte quantitatis, neque pro parte temporis, neque pro parte casus, & oportet quòd semper in tota quantitate in toto tempore & in omnibus casibus proferatur condemnando, vel absoluendo. & cùm hic casus sit exceptuatus & notabilis valde continens principalem allegationem lactam à parte, remanet 17 imperfecta, & per consequens nulla, † & ideo dicunt communiter doctor. in dictis iuribus, quòd dictio Nisi, prolata à lege non potest stare exceptiue, quando lex remanet incerta, sicut nec etiam potest stare indefinite, vt per Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. 3. ita ergo remanet incerta sententia, & per consequens nulla.

18 Similiter † si sententia est conditionalis, dicitur esse nulla, quia lata fuit sub conditione extrinseca, cùm licèt causa sit intrinseca quòd sit facta concessio à sua Maiestate, tamen quòd istud veniat postea declarandum per suam Maiestatem, vel alium, est quid extrinsecum, cùm si bene inspiciuntur priuilegia in actia, potuerunt iudices se resoluere an fuerit voluntas suae Maiestatis concedere cùm fuerit petitum, & ad instantiam petentis, cum illa qualitate quatenus opus sit, concessio facta fuerit cum eadem 19 qualitate, † ideo addendo in sententia quod per tertium debeat declarari, apposita fuit conditio extrinseca, sicut etiam esset si diceretur *(condemno si probaueris)* nam reputaretur intrinseca. sed si diceretur *(condemno si fuerit declaratum quòd probaueris)* tunc efficeretur extrinseca. sententia autem lata sub conditione extrinseca est ipso iure nulla, vt per Bart. in l. 2. §. biduum. ff. de appellatio. Abb. in dicto cap. praeterea. num. 10. & ibi Decius nu. 3. & idem Abb. in cap. quo ad consultationem. de re iud. in 2. nor. Lanfranc. de Oriano in l. admonendi. col. 7. de iure 20 iurand. † & licet aliqui videantur tenere, quod saltem sustineatur quamuis non debeat ferri sub conditione, procedit eorum opinio, quando illa conditio esset breuis & districta ad breue tempus, sed vbicunque est conditio indeterminata, tunc propter incertitudinem remanet nulla, & faciunt ea quae plenè congerit Alex. in dicto §. biduum. in apost. sub conditione.

21 Similiter si tenet, † quòd sit sententia lata purè & resoluenda sub conditione, tunc etiam est ipso iure nulla, quia quando resoluitur, remanet causa indecisa post resolutionem, ideo non potest valere tanquam sit pro parte temporis lata, & pro parte non, vt not. in d. l. 1. C. si aduers. rem iudic.

22 Rursus si tu teneas, † quod sit conditionalis, interim adhuc potest dici nulla tanquam facta sub conditione temporis incerta & lōgioris temporis quàm requiratur ad inquirendam mentem à suae Maiestate. nam illa sententia *(excommunico te, si probaueris, vel nisi solueris)* tunc valet quando apponitur certum tempus, quia aliqua certitudo appareret, alioquin est nulla nullo apposito tempore, quia non debet sententia tam longo tempore stare in suspenso, ergo etiam ex hoc capite potest dici ꝙ ipsa sententia sit nulla, & ideo non posset mitti executioni, cùm exceptio nullitatis semper impediat executionem, vt plenè not. in dicta l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. vbi Bart. Alex. Ias. & Ripa plenè dicunt cum vulg.

23 Praeterea apparet quòd quncunque se inuoluat & reuoluat magnificus actor, siue quòd per dictionem nisi inducatur exceptio in sententia, siue quod inducatur conditio, siue sit sententia pura resoluenda sub conditione, semper incidit in laqueum suspensionis vel nullitatis, ideo remanet firma conclusio quòd ex nullo capite potest dicta sententia mitti executioni, sed vel est nulla, vel remanet suspensa, donec verificetur qualitas illa adiuncta per dictionem Nisi, per praedicta, & ita dico &c.

24 Modus † autem ferendi talem sententiam poterat fieri talis. Prouisum est quòd tradatur possessio & condemnetur, in qua prouisione actor remaneat, donec reuocetur apparente alia voluntate suae Maiestatis. Nam hoc casu esset sententia pura, quae resoluenda venit per iudicem alium secundùm formam iuris, & semper est certa, sed si non se referret iudex ad resolutionem verbalem, sed quòd ipso iure resolueretur, remaneret incerta per praedicta. Cogita tamen, quia tunc verbosa redditur.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitus qui retinuit arma probibita in domo, an, & quando puniri debeat, hic late discutitur.*
2 *Pragmatica quæ non fuit promulgata vel non fuit in vsu recepta, non est pragmatica.*
3 *Pragmatica debet publicari in quacunque speciali ciuitate, aliàs seruari non debet.*
4 *Pragmatica ex causa assignata in ea demonstrari potest localis, & non generalis in regno.*
5 *Cessante causa cessat effectus.*
6 *Inquisitus de armis probibitis non debet puniri si pragmatica non reperitur publicata in illa ciuitate.*
7 *Pragmatica accidentalis debet quolibet anno repeti & publicari, aliàs non ligat.*
8 *Forensis non habens notitiam pragmaticæ probibitiuæ armorum, an ligetur per eam.*
9 *Ignorans non delinquit.*
10 *Absens tempore statuti publicati præsumitur ignorare, maximè si est forensis.*
11 *In maleficijs, in quibus imponitur pœna corporalis, requiritur dolus.*
Qualibet causa etiam iniusta excusat à dolo.
12 *Ignorantia ex solo iuramento ignorantis præsumitur & probatur.*
13 *Retinens arma prohibita iure pignoris maximè tabernarius non incidit in pœnam.*
14 *Arma probibita quæ possunt publice vendi, possunt etiam pignori retineri.*
15 *Amicus arma probibita alterius amici valentis portare, conseruare potest ne portantes in collo perpetuo retinere cogantur.*
16 *Causa probibendi milites portare certa arma non militat in amico conseruante ea, neque in tabernarijs.*
17 *Verbum tenere & habere in domo arma probibita intelligitur iure dominij.*
18 *Creditor dicitur possidere res pignoratas nomine domini, & ad eius vtilitatem.*
19 *Recipiens pignori arma probibita non facit actum probibitum.*
20 *Existens in leni vel leuissima culpa non potest puniri in iudicio criminali.*
21 *In casu simuli inquisitus per regiam curiam fuit liberatus.*
22 *Miles non existens in expeditione dicitur persona priuilegiata ad portandum arma probibita.*
23 *Suspensio solutionis stipendiati non facit desinere esse militem neque causa admissionis.*
24 *Scloppettus non habens instrumenta necessaria ad exonerandum secum silice non dicitur Scloppettus.*
25 *Si qualitas rei non conuenit verbis legis, neque ipsa res continetur in ea.*
26 *Actus sine effectu ipsius non dicitur actus.*
27 *Instrumentum nullum non dicitur instrumentum.*
28 *Statutum puniens bannitos non comprehendit illos qui cancellati fuere.*
29 *Statutum probibens teneri Scloppum, & tuppam solam, & cannam solam, intelligitur de separatione faciliter coniungibili.*
30 *Tuppa imperfecta, neque canna imperfecta, dicitur tuppa, nec contra.*

In causa inquisiti quod retinuit in domo arma prohibita contra Regiam pragmaticam, an debeat puniri.

CONSILIVM XXV.

INQVISITVS fuit vnus de Drepani, † quòd inuentus fuit in domo sua scloppettus à rota, siue à silice, quem retinebat contra Regiam pragmaticam asserendo fiscus quod secundùm eius formam inciderat in pœnam triremium, vel solutionis ducentarum vnciarum secundùm formam Regiæ pragmaticæ. excipitur per inquisitum se nullam pœnam incurrisse, & quòd omnino debet liberari, prout instanter petijt ex multis capitibus.

Primò asserendo quòd dicta pragmatica nullum habet hodie vigorem, nam non probatur quod vnquam ipsa in Regno fuerit prouulgata, vel dato quod probaretur, nunquam fuit in vsu recepta, ita quòd nunquam fuit pragmatica habens virtutem ligandi, & clare in processu demonstratum fuit quòd vsus obseruat contrarium, & toto præterito anno palam & publice vnusquisque tam officialis quàm priuatus coram Illustrissimo Straticoto & Prorege, & vbique locorum nemine contradicente, vel opponente deferebat, vt dicitur in eo. char. talia arma, per tales testes.

Lex autem, † quæ non fuit prouulgata, vel in vsu non recepta, non dicitur lex. cap. in temporibus §. legis. 4. distinctio. vbi dicitur, quòd leges instituuntur, quando promulgantur, & firmantur quando in vsu recipiuntur. & si vsu non sunt receptæ vel non seruatæ non firmantur, sed derogantur, vt plenè declarat Alberi. in 1. parte statuto. quæstio. 30. oporteteque vt in quacunque ciuitate promulgentur, & publicentur, vt probatur in l. 1. in fin. C. de nouo Codice confirman. vbi ad omnes prouincias & populos mitti vt omnibus innotescant. idem dicitur in Auth. de hæredib. & falcidia. §. fin. ibi (*& per prouinciam in omnibus gentibus dirigatur*) & ibi (*metropolitani vnicuique dirigant ciuitati*) idem repetitur in Auth. secunda. §. fin. ibi (*& manifesta vniuersis per pragmatica propria faciat, quatenus in omnibus ciuitatibus valeant*) & in 4. constitutione. §. fi. solemnibus programmatibus hic & in omni ditione fieri manifesta procuret. & in quinta constitutione. §. fi. repetitur, & metropolitani mittāt ad proprios episcopos qui & monasterijs cognita faciant. quod repetitur in 6. constitutione. §. fin. & in Auth. vt iudi. siue quoquo suffragio. §. fin. dicitur, manifesta hæc fieri procuret solemniter præceptis vtens apud omnes iudices prouinciarum. idem repetitur in Auth. de incest. nup. §. fi. & in Auth. de lenonibus. §. fin. dicitur (*vt hæc manifesta fiant in vestra habitantibus republica, præceptis proprijs vniuersis ciuitatibus insinuet*) & in Auth. de armis §. pen. dr, *in hac ciuitate proponat* necnon & per alias ciuitates nostræ reip. vt oēs agnoscentes quæ placuerunt nobis, obseruent conuocatis omnibus in metropolitanis ciuitatibus insinuabis

bis & præpones exemplo corũ publice non solum in Metropoli sed etiam in alijs prouinciæ ciuitatibus.

3 † Ita quod in pragmaticis de prohibitione armorum necessarium est, quòd in quacunque speciali ciuitate promulgentur & publicentur, alioquin non ligant, ergo & præsens pragmatica nullum valorem in hac ciuitate habebit neque habuit, quia in specie promulgata & publicata in eadem ciuitate non probatur, nec sufficit promulgationem Panormi factam fuisse, vbi vicerex & magna Curia habitat, sed vltra ipsum locũ oportet quòd in quacunque speciali ciuitate banna fiant, & publicentur prohibitiones, alioquin non ligant, & ne de hoc amplius disputetur, adest speciale cap. in hoc Regno, & speciale priuilegium illius ciuitatis Messanæ, vt nulla pragmatica neque prouisio magnæ Curiæ seruetur in hac ciuitate nisi fuerit publicata, & ad bancam iuratorum registrata.

4 Suadetur etiam, † quia ex prohemio illius pragmaticæ apparet, quòd causa instituendi eam, fuit localis & temporalis, cùm facta fuerit tempore quo dubitabatur de bello Turcarũ, & cognitum fuit, quòd tales sclopetti non indigentes igne naturali erant fallaces, & sæpissime in temporibus nubilosis vel de nocte efficiebantur inutiles, ne ictum vllum facere possint, qd' est in bellis valde nociuum & periculosum, & contra publicam vtilitatem, & patet etiam, quia prohibentur quoque illi qui sunt magnæ longitudinis, & non possunt occultari, vt possit dubitari de homicidijs improuisis hominum & fraudibus inimicorum, & videmus quòd in alijs regionibus prohibentur tantummodo illi parui qui occultari possunt, & ideo cum eis causari possunt infinita iniqua & improuisa homicidia, quo casu si illi tantummodo fuissent prohibiti, perpetua potuisset esse causa promulgandi & generalis. propterea cùm causa fuerit localis & temporalis propter publicam vtilitatem in locis in quibus possent esse bella seu inuasiones Turcarũ, apparet quòd in alijs locis non habuit vires, neque fuit intentio Viceregis, vt seruaretur per totum Regnum, ideo sequitur quòd non debuit seruari nisi in locis in quibus publicata fuit, & quoniam in hac ciuitate inuasiones prædictæ piratarum fieri non possunt neque bellum turcarum accidentale, nõ fuit hic necessarium, & hac ratione non fuit publicata, & per consequens sequitur quòd neminem ligat in hac ciuitate, neque propter eam possunt habitantes in hac ciuitate puniri,

5 † quia cessante causa cessat dispositio. cap. cum cessante, extra de appellat. Alex. in consil. 21. colum. 2. versic. 6. quia cessante. & col. 5. versic. 6. argumento, lib. 5. & in consil. 17. col. 1. vers. quòd autem verum. & consil. 135. col. 4. versic. vnde omnis difficultas. lib. 1. & per Bart. & alios in l. omnes populi. in 6. quæstio. princip. in materia restitutionis, 10 quæstione de barbitonsore. ff. de iusti. & iure.

6 Quare † cùm non fuerit in vsu recepta, & tanquam damnosa publico in scloppis magnis neque obseruata, cùm comprehẽdat omnes priuilegiatos in verbis, vt in processu probatum fuit, sequitur quòd virtute ipsius in præsenti causa contra inquisitum procedi nõ potest, maximè quia etiam multæ sunt aliæ ciuitates Regni in quibus publicata non fuit propter dictam causam.

7 Preterea ex alio capite est nulla, † quia non fuit repetita quolibet anno, prout requiritur ex forma capitulorum Regni ad finem vt nullus exterus adueniens possit ignorare & etiam habitantes memoriam conseruent, quod est valde necessarium in hac ciuitate, in quam est concursus totius Europæ hominum, qui frequentissimè abeunt & redeunt, & tanto magis, quia ponit arduissimam pœnam triremium & mortis ciuilis, in quam nemo sine euidenti dolo incurrere debet, vt infra dicetur, ideo cùm non fuerit repetita, insurgit alia præsumptio quòd fuerit facta ex causa locali & temporali, quæ postea cessauit, & neminẽ in hac ciuitate ligare possit, & per consequens virtute dictæ pragmaticæ præfatus inquisitus nullam pœnam incurrit, & liberari debet.

8 Secundò † principaliter excipitur per dictum inquisitum, quòd non habebat notitiam ipsius pragmaticæ, & fuit in iusta ignorantia, quod probat ex multis, quia erat seruus francorum, absens de lõginquo, & tempore quo fuit promulgata. Secondò quòd tempore suo nunquam fuit promulgata, imò semper vidit contrarium seruari scientibus & videntibus Illustrissimo prorege & Illustri straticoto, & quamuis nullum excipiat priuilegiatum, & omnes prohibeat passim, tamen videmus plerosque similes portare.

Tertiò quia ipse non est solitus morari in hoc Regno nisi per transitum abeundo & redeundo.

Quartò quia ipsemet, cùm aguzini quærerent certas res pignoratas, palam & sponte obtulit scloppettum illum, dicens sibi pignoratum, quæ verisimiliter non fecisset si sciuisset se in pœnam incurrisse, & diligentius occultasset.

9 † Propterea sequitur, quod cùm ignorauerit dictam pragmaticam ex prædictis coniecturis, excusari debet ab eius pœna, quia ignorans nõ delinquit. l. nec ignorans. ff. locat. l. paterfamilias. ff. de hæredibus insti. & l. fin. ff. de decr. ab ordin. facien. Andr. in c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Feder. in principio. num. 11. versic. ista possent sustineri. & pœna non datur nisi delinquenti. l. fin. ff. de legib. & l. generali. C. de tabulla. & pœna imponitur propter contemptum qui non cadit in ignorante, vt per doct. in cap. 2. de constit. in 6. Blancus in sua practica criminali. fol. 817. ergo nec in pœnam incidere debet, & iusta ignorantia semper facit vt recedatur à regulis iuris, & permittitur quod aliàs prohibetur. Anchar. in cap. vt circa. de electio. in 6. Ioan. de Amicis consil. 84. colum. 2. & consil. 85. colum. 5. & Cephal. consil. 4. nu. 40. Alber. in dicta prima parte statuto. quæst. 30. qui in specie dixit

10 † sufficere quem fuisse absentem tempore quo statutum fuit promulgatum. facit etiam tex. not. in cap. fin. de his qui matrimonium accusare possunt, & fortius si est alienigena non solitus longo tempore morari, quinimò non tantum iusta & rationabilis ignorantia excusat à pœna, sed etiam ignorantia valde culposa & supina. l. 3. §. igitur. ff. de lib. caus. l. 2. §. si publicanus. ff. vi bono. rapto. & l. quid si. §. apud labeonem. ff. de ædil. edict. & l. mariti lenocinium. §. quæsitum. in fin. ff. de adul. & l. 1. in fin. ff. de abig. cum similib. quia in maleficijs ad pœnam corporalem requiritur dolus. l. 1. ff. de sicarijs. & quælibet iniusta causa excusat à dolo. d. l. 3. §. igitur. ff. de libera. causa. & tradunt dictus Ioannes de

de Amicis etiam alij allegati in dictis locis, etiã quòd vnus sciens sit consors facti.l.fin.ff.de leg.1. & l.cotem ferro.§.qui dominus. vbi Albericus & docto. ff.de publicanis. ergo tanto fortius, cùm in præsenti themate fuit iustissima ignorantia, in omnibus, nullam pœnam incurrere potuit & liberari debet, † quæ ignorantia nedum præsumitur ex causis supradictis & probatis, sed etiam nulla alia probatione facta ex solo iuramento inquisiti præsumitur, cùm sufficiat allegare ignorantiam, & iurare, vt est tex.not.in l.prętor.§.sed & si satis. versic. satis esse dominum iurare. ff.de edendo, & l.fin.§.licitatio. C. de iure delib & l. præsenti.§.sicuti ff.de his qui ad ecclesias confug. & l.si quis decurio. C. de fals. Anchar. in dicto cap. vt circa.num.6.de electio. in 6. & in cap.nulli. eod. tit. num.5. & Albericus in dicta quæst.30. in prima parte statutorum. & in l. cotem ferro.§.dominus.ff.de publicanis.

12

Tertiò principaliter excipitur per inquisitum, † quòd dictum sclopettum, quamuis esset prohibitus retinere, non retinebat tanquam dominus, sed iure pignoris ab eo qui licite portare poterat, vt probatum fuit in processu, & de præsenti dominus audacter repetit à fisco, tanquam licite detineret. quod sufficit ad inducendam credulitatem dicto inquisito quòd licite retinebat, cùm dominus licite pignorare poterat. † Neque est nouum, vt qui tanquam dominus rem habere nõ potest, eam iure pignoris vel alio iure restitutorio licite retineat. nam mediator vendere potest arma prohibita portari, & artifex ea faciẽdo vel ea vendẽdo retinere potest, licèt de nouo facere non possit, quando in specie prohibetur à statuto, sed si in specie non prohibetur ea facere, & retinere potest, cum neque facere neque detinere vendenda prohibeat, & quando prohibet facere, vendenda retinere non prohibetur, † & quilibet amicus potest prohibita arma retinere causa custodiæ si præsupponimus licite portare posse, qui ex causa accidentali non habeant secum, cùm alioquin eorum portantium arma prohibita licite prohibitum esset, & ipsi semper secum onus illud portare deberent, & nullibi possent ponere, nisi in domo sua, quod est absurdum, & non admittendum. l. nam absurdum.ff.de oper.liberto. † & confirmatur etiam, quia causa prohibendi fuit vt per milites non portarentur contra turcas, & si quis detinet iure pignoris, non dicitur esse prohibitus, qa causa non tendit ad finem contraueniendi pragmaticæ, & finis inspicitur.l.4.ff.si cert. pet. & Alex. in dicto consil.20.lib.5. & consil.135.lib.1. † & verbum, tenere & habere in domo, positum in statuto, intelligitur iure dominij.l.stipulatio ista.in princ. & §.1. & §.hi qui.ff.de verb.oblig. & appellatione vnius actus non continetur alius in materia stricta.l.sicut.§.sed si primus erit.ff.quib. modis vsusfructus ammittatur. & per Andr. in d. c. imperialem. col.2. versic. rigor. dixit enim teneri neque vti seu portare, non autem dixit pignoris causa habere.l.si quis testamento.ff.de leg.1. † creditor enim dicitur possidere & tenere ad vtilitatem domini.l.qui pignoris. & l.sequenti.ff.de acquir.poss.ideo non ipse omnino qui recipit pignori rem tenet, sed est dominus qui eam tenet in domo aliena, ne eueniat quòd ille qui habet potastatem tenendi & portandi dicta arma, nullum locum habeat in quo ea ponat, & possit sessus quietare, & semper collo portare non teneatur.

13

14

15

16

17

18

19

Nec ille recipiendo † facit actum prohibitum, oẽ ea pignorari neque vendi per habentes potestatem tenendi & portandi prohibuit, quemadmodum nec etiam prohibuit portari venandi causa.l.1.ff.ad l. Iuliam de vi public. & per Socc. in sua regula de armis. & Petrum Duenas in regula.55.in secunda limitatione, vnde contractus licitus fuit, & ille qui dedit, dicitur tenere per recipientem.l.ita tamen.§.gessisse.ff. de administr. tur. & si instanter rigorem verborum allegares, † non potes tollere quin sit in leui vel leuissima culpa, per quam solam non potest puniri in iudicio criminali. Cy.in l.si quia non dicam rapere. C. de episcop. & cler. quem refert & sequitur Paris de Puteo in verbo, quia multa. num.11. & Salyc. in l. Sanatus.in fin.C.de his qui sibi ascribunt. & ratione, & eius velamine, et colore excusatur quis ab illicito, etiam si fines excedat.l.sacrilegij capite.§.1.ff.ad l.Iuliam peculatus, & l.si multi.de publicanis. et l.si adulterium eum incestu.§.1.versic.nonnunquam ramen. ff.de adult. & l.tres tutores. vbi not.ff.de administratut.hic autem fuit velamen contractus pignoris non prohibiti, sicut nec etiam prohibebatur vendi, sed solùm de nouo fieri prohibebatur, ideo à dolo & lata culpa omnino excusatur, & per consequens à pœna.l.inter omnes.ff.de fur.cum materia.

20

21

Quibus † iustissimus rationibus magna Regia Curia mota in casu contingente de facto vnum alium inquisitum absoluit, vt probatum fuit, quæ sententia facit ius, quoniam declarat rem dubiam & interpretatur cõstitutionem dubiam.l.si de interpretatione, cũ glo.ff.de legib. & not.in l.non exemplis. eam limitando. C. de sententijs. vnde & ipse omnino venit liberandus.

22

Quartò excipitur, † quòd ipse est de priuilegiatis, qui possunt portare dictos scloppetros, & omnia genera armorum, nam ipse est comes vexilli vnius triremis, vt probatum fuit, & remansit comes eiusdem, licèt prouisiones ad tempus fuerint sublatę, quoniam vsus earum tunc temporis non erat necessarius, tamẽ illa triremis non deficeret esse sub militia Regis, sed remansit sub eius militia, sicut milites habitantes in stationibus non instantibus inimicis. vnde milites earũ remanserunt milites suæ Maiestatis durante voluntate capitanei sui. † nec suspensio solutionis stipendij facit quòd milites desinant esse milites, quoniam licentia expressa requiritur, quæ liberet eos à iuramento fidelitatis, de qua licentia non apparet, ergo durauit voluntas, nanque præsumitur durare. l.2.ff.de probationibus. & cap.maiores. de baptismo. Bart.in l. non solùm.§.si mandato meo.ff.de iniurijs. Barbar. in cap. cum M. Ferrariensis. de consti. col. fin. post Aretin. de pulchro casu in l.titia.§.idem respondet. colum.3.ff.de verb.oblig. & Bald.in l.1.col.3. C. de seruis fugitiuis.

23

Quinimò ex mandato proregis adhuc restant milites, qui mandauit vt post tempus debeant seruire.

24

Quintò excipitur per eundem inquisitum, † quòd dictus scloppus non est de cõprehensis in pragmatica, quoniam pragmatica prohibet illos scloppos qui possunt

possunt exonerari cum silice sine igne naturali, iste autem non potest exonerari sine igne naturali, vt pro-
25 batum fuit, ergo non comprehenditur in ea. † nam vbi verba legis non conueniunt, nec etiam eius intentio. l. 4. §. totiens. ff. de dam. infect. & l. si quis testamento. ff. de leg. 1. Alex. in consil. 50. colum. 2. lib. 2. & cōsil. 124. lib. 4. per totum. & l. quod constitutum. ff. de milit. testam. vbi capitanei & tribuni non continentur appellatione militum in materia priuilegiata, q. eis non conueniunt omnes qualitates militum, ergo tanto minus in materia odiosa & pœnali continebitur, & per consequens cùm in dicta pragmatica requiratur qualitas quòd possit exonerari silice tantùm sine igne, quæ non interuenit, quoniam instrumenta eam facientia amota fuere, non continebitur. facit etiam, q. a scloppus qui non potest exonerari si-
26 lice, non dicitur scloppus, † quoniam actus sine effectu agendi, non est actus. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. clem. pastoralis. de re iud. vbi dicitur quòd sententia quæ caret iuris effectu, non dicitur sententia, neque nomen sentētiæ habet, & iudex qui de sententia potest syndicari, si illa fuit nulla, non tenetur in syndicatu. glo. 1. in l. fin. ff. de varijs. & extraord. cognitionib. Ang. & omnes in l. 3. §. hæc verba. ff. qd' quisque iuris. verba enim intelliguntur cum effectu
27 d. l. 3. §. hæc verba. cum ibi cumulatis. † item instrumentum nullum non dicitur instrumentum, nec venit in statuto etiam fauorabili faciente mentionem de instrumento. l. diuus. vbi Bart. ff. de testam. milit. & l. 2. §. 1. ff. qui satisda. coguntur. & l. non putauit. §. item quæuis. ff. de contratab. & l. 2. §. & parui. ff. quod vi aut clam. & Bal. in cap. constitutus. per illum text. extra de constitut. cum concord. adductis per glo. in d. §. condemnatum. per quem text. Bart. ibi dixit, q. statutum disponens contumaces condēmnatos non posse appellare non continebit illos qui rite non sunt
28 contumaces, † & statutum disponens, quòd bannitus possit impune offendi, non comprehendit illum qui rite non fuit bannitus, vel erat remissus, quamuis non cācellatus, quia non dicitur propriè bannitus, & licèt non possit, si iuris ignorans, plenè puniri de homicidio, vt dicit plene ibi per doct. tamen nullum premiū habeat, & punitur sicut omnes alij qui culpose commiserunt homicidium, quia non continetur in statuto habilitante occidentem bannitum, cùm non sit bānitus, qui rite non sit bannitus.

29 Nec obstat, † quòd per eandem pragmaticam prohibeatur teneri tuppa sola & cāna sola, & sic quando etiam non possunt exonerari, ita quod verbis expressis iste casus contineri videatur, respondetur quòd illud intelligitur quando illa tuppa sola est efficax & apta si adiungatur canis vt possit ictum facere, cùm faciliter possit vniri, secus autem si illa tuppa non est apta ad iungendum cani, prout est ista, quæ non po-
30 test exonerari, cū sit imperfecta & deuastata, † & tuppa imperfecta non dicitur tuppa, per omnia supra dicta. pragmatica enim prohibuit illas partes quæ simul iunctæ faciunt totum perfectum ad euitandas fraudes, ne fieret illa separatio vt non inciderent in pœnam, sed quando illæ partes iunctæ non faciunt totum, nec iungendo posset ictum fieri, non continebitur in statuto, quia cessat ratio fraudis. argumēto no. in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. cùm materia sua.

Quare remanet conclusio, q. dictus ex quacunque exceptione singulari veniret absoluendus, ergo tanto fortius ex omnibus simul iunctis absolui debet.

SVMMARIVM.

1 *Cessio litis facta à correo an praiudicet alteri, & quid operetur.*
2 *Materia duorum reorum semper fuit difficilis.*
3 *Facti narratio valde necessaria continens multa capita.*
4 *Tria principalia in præsenti consultatione sunt discutienda.*
5 *Cessio litis facta à don Christoforo non operatur renunciationem iuris.*
6 *Cessio litis operatur tantummodo quandam desistentiam à lite propter execrationem.*
7 *Cedens liti non præsumitur fateri se habere malam causam.*
8 *Per cessionem debitoris nullum ius fuit quæsitum creditori.*
9 *Renunciatio litis non consentiente eo cuius interest, non extinguit litem.*
10 *Renunciatio facta litis à cessionario non extinquit eam neque respectu renunciantis neque respectu consortium litis.*
Sufficit quòd vnus ex correis agat.
11 *Fideiussor de restituendo in casu succumbentiæ tenetur soluere totam quantitatem correo Vincenti non obstante cessione alterius.*
12 *Successor in episcopatu an possit agere via executiua ex instrumento facto à locatore prædiorum tempore vacationis.*
13 *Regia Curia ex iure patronatus Regio non potest locare prædia vltra tempus vacationis.*
14 *Patronus vacante ecclesia non potest locare prædia nisi sit consuetudo.*
15 *Locatio facta à Regia Curia seu patrono non valet post successoris possessionem.*
Et fortius quando facta fuit à Regia Curia nomine proprio.
16 *Locatio vltra ius locantis porrigi non potest.*
17 *Papa de fructibus beneficiati ex potestate ordinaria disponere non potest.*
18 *Commissio facta conductori vt respondeat de fructibus præsentibus & futuris non auget neque extendit locationem.*
19 *Successor in episcopatu percipit fructus iure suo non iure locationis factæ vacante ecclesia.*
20 *Iussio vt respondeat de fructibus facta conductori successori in beneficio non inducit cessionem actionis in persona successoris.*
21 *Cessio facta de iure extincto non valet.*
22 *Cessio facta absenti sine nuncio vel epistola non valet.*
23 *Acceptatio facta per successorem in episcopatu non causat conuentionem inter iubentem vel acceptantē.*
24 *Tacitus contractus qui non fuit scriptus non potest habere ius guarentigiæ.*
25 *Cessio quatenus inducatur per iussionem non posset continere pactum de non opponendo exceptionem.*

26 *Forma*

26 *Forma ritus hic expressa non interueniente non potest competere via executiua.*
27 *Tacita conuentio non habet executionem ex forma ritus.*
28 *Nullum ius ex isto contractu Regiæ Curiæ fuit creatum in persona successoris.*

1 In causa † Reuerendissimi Archiepiscopi Messanensis in articulo, an cessio Don Christophori præiudicet correo in repetitione.

CONSILIVM XXVI.

2 QVONIAM † articuli contingentes in materia duorum reorum semper fuere difficiles, confusi, & æquiuocationibus subiecti, ideo in præsenti articulo diligenter & accuratè cogitandum est separando terminos in causa, & primò inuestigandum est, quem effectum operata 3 fuit cessio litis facta à don Christoforo. † pro cuius resolutione præsupponitur in facto, quòd dictus don Christoforus virtute cuiusdam arrendamenti facti nomine Regiæ Curiæ simul cum Magnifico Aurelo Francisco de Aurelio conduxit terram Aleaia, & in solidum erat obligatus soluere ratione arrendamenti dictas vncias centum quinquaginta de quibus facta fuerat executio cõtra vtrumque insolidum, & petita quindena & præstita fideiussio de soluendo secundũ formam ritus intra quam quindenã dictus della Rocca & dictus de Aurelio executi & Reuerendissimus Archiepiscopus Messanensis pro suo interesse tanquã tertius simul se opposuerũt negantes in effectu viam executiuam electam procedere posse, & idem Reuerendissimo seruanti competere, quinimò dictus Reuerendissimus Messanensis negauit ius aliquod in dictis pecunijs & fructibus competere prætendens omne ius in eis ad se spectare durante postea cognitione super dictis oppositionibus præfatus don Christoforus comparuit allegans aliquas oppositiones, porrectas nomine suo amplius non approbare neque eis consentire, & ideo cessit liti & causæ, qua cessione stãte iudicatũ fuit oppositiones stare, & per consequens non competere viam executiuam, quæ tamen interlocutoria, postea contrario imperio fuit reuocata, & imò oppositiones reijciantur quantum ad illos executos vt teneantur soluere, sed dictus Reuerendissimus de Salerno præstet fideiussionem de restituendo dictas vncias 150. in casum succumbentiæ, & ita solutio facta fuit per eorum fideiussorem, & præstita alia fideiussio de restituendo in casu succumbentiæ.

Modò prædicta interlocutoria, quòd reijciantur oppositiones, reuocata fuit, & iudicatum fuit à iudicibus sacræ conscientiæ, quòd omnes oppositiones stent vt dictum fuerat in prima, atque non competat via executiua, & legitimè prætendat Reuerendissimus Messanensis ius in dictis fructibus & pecunijs sibi competere, ac propterea dictus Reuerendissimus de Salerno succubuit, & verificata fuit conditio appositain fideiussione, quòd fideiussor teneatur restituere in casu succumbentiæ.

Qua de causa de præsenti instatur contra fideiussorem vt prædictas pecunias restituat, excipitur, quòd non tenetur restituere, quia ex parte dicti don Christophori remanent dictæ pecuniæ rectè solutæ, quia cessit liti, & confessus fuit viam executiuam competere, & iuridice solutæ, quæ confessio non fuit reuocata per sententiam latam & sufficit vnum correum soluere. Replicatur quòd illa cessio litis non præiudicat correo neque potest impedire restitutionem pecuniarum fiendam ex fideiussione nouiter præstita.

4 In qua † facti specie pro resolutione tria sunt separatim discutienda, & primò quid operetur illa cessio litis. Secundò an ipsa præiudicare potuerit correo, vt nec ipse possit petere restitutionem pecuniarũ solutarum. Tertiò an fideiussor propter dictam cessionem possit vti retentione.

5 Circa primum † breuiter dicendum est, quòd cessio ista litis nullam induxit renunciationem iuris cõpetentis dicto don Christophoro cedenti, sed solum causauit extinctionem litis propter execrationem, quia execrabatur lites nolens super prædictis tanquã Regius secretus insistere, & sic est potius quædam desistentia à lite renuncians exercitio, & facto opponendi, quæ renunciatio non tollit ius cedentis. glos. in l. penul. C. de vsucap. pro empt. in vers. ex causa. bart. & omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. colum. 2. versic. pro declaratione. ff. de acquir. possess. per l. si pro fundo. C. de transact. & Bald. in auth. in successione. in fin. C. de suis & legitimis. per l. si quis. §. differentia. ff. de acquir. possess. Doct. communiter in l. postquam liti, C. de pact. concludentes, quod renũciatio in dubio videatur facta, quia execratur lites iuxta tex. in l. item si res. in fin. ff. de alien. iud. mut causa facta, & l. quia poterat. ff. ad trebell. non autem quia 7 fateatur se habere malam causam, † quia nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probationib. Rom. in singulari incipiente d. l. postquam liti. per l. si te. ff. de legitim. tut. vbi Bald & idem Bald, in l. auis. C. de his qui. vt ind. & sequitur Cur. in d. l. postquam liti, num. 10. Rota in decisio. 30. & decis. 301. in nouis. sub tit. de . . . . Imò potius præsumitur quòd desistit à lite, quia confidit de iustitia sua, & suorum collitigatorum, quòd ipsi soli vincant causam, vt ego plene dixi in d. l. postquam liti, numero 25, in fin.

8 Quare stat conclusio, † quòd ex ista cessione nullum ius fuit quæsitum dicto Reuerendissimo de Salerno, neque confessio, & per eam solum factum fuit quòd dictus Reuerendissimus non fuit à dicto Don Christophoro molestatus, & perinde est, ac si solus dictus Franciscus de Aurelio ab initio se opposuisset.

9 Circa secundum dicendum est, † quod talis cessio non præiudicauit, neque etiam volente eo potuit præiudicare dicto Francisco de Aurelio, & Reuerendissimo Archiepiscopo Messanensi, quia renunciatio litis non consentiente eo cuius interest, non valet, & lis durat perinde ac si non esset facta, vt per doct. in d. l. postquam liti. in prima limitatione decidentes quòd si clericus litigat de beneficio, & renuncias sine consensu

ſenſu epiſcopi ſui, renunciatio non valet. cap. admonet. de renunciatione. nec feudatarius litigans potuit liti renunciare ſine conſenſu domini. Bal. in auth. in ſucceſsione. in fi. C. de ſuis & legitimis. facit l. legatus. ff. de offi. præſid. Rota deciſio. 306. aliàs 301. in nouis, ſub titulo de renunciatione. nec vna pars renuncians facit finiri litem niſi altera pars conſentiat, auth. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex. & per omnes in d. l. poſtquam liti: vnde ibi dicebat Alex. ꝙ ſi renunciatio non acceptatur ab illis, quorũ intereſt, non dicitur finiri lis, ſed ſolùm inſtantiam facit quantum ad ipſum perire, & facit regula l. id quod noſtrũ. ff. de reg. iur.

10 Quare remanet concluſio, † quòd ex tali ceſsione lis intentata, quòd non competeret via executiua, nõ fuit extincta per talẽ ceſsionem neque reſpectu aliorum litis cõſortium, neque reſpectu dicti Don Chriſtophori. ſed ſuper iure omnium fuit proſecuta & ſententia lata, & ſufficit quòd vnus ex correis agat ad deducendum totum ius in iudicio, argumento notatorum in l. 2. C. de conſortib. eiuſdem litis. Bart. in l. quamuis. C. ſi plures vna ſententia. & l. fin. C. ſi vnus ex pluribus appellauerit, & per conſequens ius dicti Don Chriſtophori deſertum fuit per eum, & in conſequentiam iudicatum fuit executionem contra eum factam non tenere, & eam retractandam eſſe per reſtitutionem pecuniarum ſolutarum, quia ſententia liberans vnum correum, liberat etiam alium. d. l. 1. C. ſi vnus ex pluribus appellauerit. Bald. in l. ſi ſeparatim. §. fi. ff. de appellationib. qui in terminis videtur probare, quia cum ſocius non appellans videtur renunciare, vt not. in l. ab eo. C. quomodo & quando iudex. & cap. cùm olim. de dolo & contumacia. maximè, quia pronunciando exceptiones ſtare, videtur iudex iudicare ſuper facto quod non competit via executiua, quod eſt de iure communi, ideo ſententia trahitur ad correos, vt per Bart. in l. ex duobus. in 4. quæſt. num. 16. ff. de duob. reis. quem ibi ſequitur Aret. & alij, & in l. à ſententia. ff. de appellationib.

11 Circa tertium ex prædictis concludendum eſt, † ꝙ prætextu talis ceſsionis litis non poteſt dictus fideiuſſor ſe defendere, quominus totas dictas vncias 150. teneatur reſtituere, quoniam verificata fuit conditio, quòd dictus Reuerendiſsimus ſuccubuit in totum quantum ad omnes litigantes, & dictum Don Chriſtophorum, nec dicta ceſsio potuit præſtare aliquod ius retinendi, quia per eam nullum ius eidem Reuerendiſsimo de Salerno fuit quæſitum, vt ſupra dictũ fuit. Præterea dictus Franciſcus de Aurelio pro tota ſumma fuit executus, quia totam eam etiam debebat, ergo & tota debet reſtitui, vt reponatur in priſtinum, ſicut ſi ſolus egiſſet tacente correo, & ſolus liberatus fuiſſet, & tanto magis, quia ex verbis dictæ fideiuſsionis apparet, ꝙ ei ſoli facta fuit promiſsio de reſtituendo totas illas vncias 150. & ipſe Franciſcus ſolus volente dicto Reuerendiſsimo poterat exequi, cùm in totum teneretur.

12 Circa alium articulum principalem dicti Reuerendiſsimi Archiepiſcopi Meſſanenſis an ceſsionarius habeat executionem paratam ſecundùm formam ritus, arbitror quòd Reuerendiſsimus Archiepiſcopus Salernitanus non habeat executionem paratum virtute inſtrumenti locationis factæ per regiam curiam de bonis eccleſię Meſſanenſis, tunc vacantis, licèt eadem Regis curia iuſſerit arrendatarijs, vt reſpondeant de fructibus eidem Reuerendiſsimo, quòd probatur ex multis.

13 Primò † quia Regia curia directo non habet ius locandi bona eccleſiæ patronatæ, nec aliter diſponendi ea non vacante, etiam ſi eſſent conſuetudines, vt per Abb. in cap. extirpandæ. num. 2. de præbendis. & in cap. Lateranenſi. num. 3. eodem tit. & cap. & plantare. de priuil. in 6. & in cap. cùm ad ſedem. de reſti. ſpoliato. nu. 12. niſi in caſu dilapidationis, quo caſu ſolùm poteſt ſuperiori prælato denunciare. cap. nouerint. cum gloſſ. 10. quæſt. 1. & cap. fidelis autem. 16. quæſt. 7. & Abb. in c. 1. nu. 6. & cap. quia clerici. nu. 2. & cap. præterea. num. 2. & cap. nobis. de iure patronatus. idem Abb. in cap. cum vos. num. 4. & 8. de officio ordinarij. & in cap. cùm venerabilis. num. 44. de exceptionib. & in c. & plantare. num. 6. de priuilegijs,

14 † ſolùm enim vacante eccleſia poteſt ſi extat conſuetudo percipere fructus, & conſeruare ſucceſſori, & cõſeruare in vtilitatem eccleſiæ neceſſaria vt ædificij, vel paramentorum neceſſariorum, vt per Abb. in cap. bonæ memoriæ. num. 4. de appellationib. & plenius num. 11. & 12. & Imol. in cap. 1. vt eccleſiaſt. beneficia. Decius etiam plenè in dicto cap. bonę. num. 19. & 20. de appellationibus, cùm ergo Regia curia nullam habeat poteſtatem diſponendi neque locandi, quãdo

15 eccleſia patronata non vacat, † ſequitur quòd locatio de illo tempore facta eſt ipſo iure nulla, & quando fit eccleſia vacante vltra tempus apprehenſionis poſſeſsionis ſucceſſoris, non valet, nec porrigitur ad illud tempus, ſed ipſo iure extinguitur, ſicut extinguitur in Capitulo ius quod habet in eccleſia cathedrali iuxta not. in cap. 1. ne eccle. vacante. vel in patrono de iure communi, quando eccleſia fuit conceſſa proprio rectori ſuccedenti, vt per Abb. in d. cap. bonę. num. 2. & ibidem Dec. nu. 19. verſic. prima concluſio. in fin. & per conſequens nec tranſit contractus factus à patrono, vel à Curia in ſucceſſorem, ſed in totum finitur ratione defectus iuris ſui, & penitus extinguitur.

Quę concluſio fortius procedit, quia locatio prædicta facta fuit à Regia curia nomine proprio, & ſic tantummodo habito reſpectu ad ius ſuum, & quatenus durat, quòd ad eam pertinet, ex eo quia Rex eſt patronus, & ex eo quia Rex eſt monarcha in hoc Re-

16 gno, † ideo vltra ius ſuum non potuit porrigi, quia nec etiam epiſcopus in eccleſijs proprijs poſt collatio-

17 nem de fructibus diſponere poteſt, † neque etiam Papa de poteſtate ordinaria poſt prouiſionem ab eo factam de fructibus diſponere poteſt, & neceſſario poſt adeptam poſſeſsionem à dicto Reuerendiſsimo ſeruante extincta fuit locatio prædicta, & nihil de ea ad eundem tranſire potuit. Rota in deciſione 232. numero 3. quæ loquitur in fortioribus terminis, quando prælatus qui habet plenum ius in prælatura fecit locationem nomine proprio pro ſe & ſuis ſucceſſoribus, & plus dicitur in ſequenti deciſione, quòd procedit etiam quòd ſucceſſor percipiat penſionem ex illo contractu, quia cùm contractus ſit extinctus non poterit renunciare ex receptione penſionis, vt decidatur etiam in terminis per Rotam deciſ. 233. in nouis.

nouis. per totum. & refert & sequitur Soccin.in consil. 32.num.9.lib.1.& cùm fuerit personalis, simul cũ iure competenti personæ Curiæ extinguitur. l. quia personale. ff.solut.matrim.

18 Nec obstat,† quòd in literis dictum fuit, vt de præsentibus & sequentibus respondeat: quia illa verba inducunt quandam monitionem de eo quod iuris est vt fiat, non autem dispositionem vltra ius suum, argumento. not. in l. si decem cùm petiero.ff.de verbo. obligat. vel vt aliquid operetur, intelligitur de sequentibus vsque ad capturam possessionis. arg.l.si quando. cum ibi not.ff.de leg.1. vnde semper remanet, quòd nihil iuris ad successorem transiuit de dicta locatione, sed in totum expirauit pro iure futuro contingente post capturam possessionis.

Cùm igitur locatio facta per dictam Regiam Curiam statim adepta possessione per dictum Reuerendissimum Seruantem fuerit extincta cum iure ipsius Curiæ, quia resoluto iure datoris resoluitur ius acce-

19 ptoris.l.lex vectigali cum viam.ff.de pigno. † & ipse Archiepiscopus incepit habere ius percipiendi fructus ex collatione sibi facta & adeptione possessionis tanquam de re propria, & etiam per ratificationem sequentem & perceptionem pensionis non potuerit conualidari, arg.l.quod ab initio.de reg. iur. in 6. & ideo non transibit in dictum Reuerendissimum Seruantem, quis dubitare poterit, quòd nec etiam guarentigia in dicto instrumento locationis posita seu via executiua competens poterit eidem successori prodesse, cùm & ipsa fuit extincta, sicut & cæteræ clausulæ, regula accessorium. de reg.iur.in 6.& l.cũ principale.ff.de reg.iur.cum ibi not.& gl. in l.si patronus.§.patronum.ff.si quid in fraudem patroni.& no. plene in rubr.ff.de leg.1.

20 Nec valet, † quod asseritur per partem aduersam, quòd talis via executiua venit ex iure cesso, quoniam dicta Curia cessit ius suum. nam primo respondetur negando quòd dicta Curia fecerit aliquam cessionẽ iuris, sed solum iussit dictis arrendatoribus debitoribus suis vt responderent de fructibus dicto Reuerendissimo successori quos perceperunt vel percipient vsque ad capturam possessionis, ita quòd iussus simplex fuit, non cessio, vt est glo.notabilis & communiter approbata, licèt vulgata in l.si debitorem meum ff.de nouatio. neque animum cedendi habuit, quia sciebat ius suum non durare, sed per successoris pos-

21 sessionem extingui debere. † Secundò, dato quòd voluisset cedere, illa cessio fuisset nulla, cùm esset facta de iure personali extincto, quod nõ transit in successorem.l.quia personale.ff.soluc.matrim.& habetur in l. si quis.§.princ.ff.locati. vbi locatio vsusfructus finitur per mortem locantis, etiam quòd fuerit facta nomine proprio, & per plures annos, & eadem ratione etiam fuit extincta in ipsis arrendatoribus, qui nõ potuerunt dicere quod per plures annos fuisset facta per dictam l.si quis.§.1.ff.locati. cum ibi not. & per Rotam in decisio.232.& 233.

22 Tertiò dato † quòd non fuisset facta de iure extincto, adhuc tamen non valeret, & esset nulla, quia fuit facta absenti sine nuncio vel epistola, & nullo notario stipulante pro absente, cùm dicta litera non fuit directa Reuerendissimo Archiepiscopo sed dictis arrendatarijs absente dicto archiepiscopo, taliter quòd ei non potuisset acquiri.l.absenti.ff de donationib. & l.1.C.per quas perso.nob.acqui.& l.3.C.de inutil.stipulat.& not.per glo.in l.ex consensu.§.1.ff.de actio. & oblig.Iacob.de sancto Georgio in l.1.col 6.versic. subsequenter quæritur.C.ne liceat potentiorib. post alios ibi.& Bald.in l.per diuersas.15.q. C.mand. per omnes in l.in causæ.§.1.ff.de procur. qui intelligunt illam glos.quando interuenit nuncius vel epistola, vt ibi per Bart.& bene, & per omnes etiam late in Rub. vbi etiam dixi.ff.de verb.oblig.& in Rub.C.de pact.

23 Nec obstat, si dicatur, † quòd per acceptationem pensionis fuerit ratificata, quia illa ratificatio non causauit conuentionem cum Regia Curia, cum qua nullum actum facti fecit, nec etiam aliquam cessionem, sed solùm causare potuit nouam conuentionem cum dictis arrendatoribus, vt locatio noua tacita inter ip-

24 sos facta fuerit, † in qua tamen, cùm nullum instrumentum confectum fuerit, neque aliqua guarentigia interuenit, neque pactum de non opponendo, vt potuerit habere executionem paratam secundùm formam ritus. vnde remanet in effectu, quòd dictus Archiepiscopus neque ex sua conuentione, neq; ex cessione facta de dicto instrumento potuit habere ius petendi executionem secundùm formam ritus istius Regni, neque ex alijs guarentigijs, de quarum forma ego dixi plene in l.1.§.si quis ita.ff.de verb.oblig.

25 Præterea † etiam quòd cessio iuris locationis facta fuisset, tamen cessio cum pacto de non opponendo non probaretur facta, & oporteret quòd verba essent multum lata, vt tota virtus guarentigiæ & viæ executiuæ intelligeretur cessa vel facta, quia cùm sit stricti iuris & exorbitans à regulis iuris, non præsumitur facta, nisi exprimatur.l.veteribus.ff.de partis. & l.quicquid astringendæ.ff.de verb.oblig.& l.si vero. §.de viro.ff.solut.matrim.& maximè, cùm illud pactum ex forma dicti ritus æquipolleat pacto quòd quis possit carcerari, quia post quindennam permittitur, ergo nõ potest transire de persona in personam, vt per Bart. in l.si decesserit. num.3.ff.qui satisf.cog. Alex. in l.postulante. in final. verbis.ff.ad trebell. & plenius in l. si sic.ff.de leg.1. ergo nec præsumetur.

26 † Confirmantur etiam prædicta, quia ritus requirit ad hoc vt possit fieri executio summaria, quòd instrumentum sit scriptum & contineat personam petentem executionem, ac quòd obligatio & promissio sit expressa, vt clare dicitur in ritu 119 in tantum quòd nec etiam includitur persona hæredum, nisi sit factus actus, & Curia cum fide & probatione quod sit hæres, ergo non poterit comprehendi cessionarius, etiã quòd aliqua cessio facta fuisset, tum quia illa non vale-

27 ret, † tum quia etiam illa fuisset tacita, & ex conuentione tacita non datur executio, & li per ratificationem fuisset facta noua conuentio inter arrẽdatarios, & dictum Reuerendissimum Archiepiscopum similiter fuisset tacita, quæ non habebet pactum de non opponendo, vel haberet tacitum, ergo non potuisset includi in dicto ritu, & propterea tam ex forma dicti ritus, quàm etiam de iure communis non potest competere guarentigia seu ius petendi executionem summariam sine exceptionis oppositione, vt per Bald. in l.legem. C.loca. quem refert & sequitur Fely. in cap. translato.

translato. de constitutionibus. & ibi Decius in 3. not.num.2.& in l.cùm quid.ff si cer.petat.qui loquitur in fortioribus terminis,quando est confectum in strumentum inter partes,in quo tacita partium conuentio continetur. & ego etiam plenè dixi in d.l. cũ quid. num. 16.Paris.in addit.ad Bart.in l qui impleto. in verbo, delinqueret.ff loca. facit l.cum qui.§ qui magistratum.ff.de iurisf.omnium iudicum.

28 Quare concludendum est, † quòd nullum ius ex dicta locatione fuit quæsitum dicto Reuerendissimo Archiepiscopo tam ex ordinario iudicio, quàm etiã ex via executiua,tum quia dicta locatio per possessio nem successoris fuit extincta, tum quia nulla facta fuit cessio,& si facta fuisset, extitisset nulla,tum quia si esset valida non competeret cessionario via executiua propter ius tacitum,& defectum formæ, vt talis via concedi possit per prædicta.

SVMMARIVM.

1 *Facti narratio continet quòd spe profecutus fuit accusatus de pluribus delictis in duobus libellis & facta dua litis contestationes.*
2 *Duo libelli producti fuere facta parua alteratione in fe en ndo.*
3 *Instantia criminalis secundùm formam capitulorum Regni incipit à die litis contestatæ, & durat per duos men ses continuos.*
4 *Tortura & sententia lata post lapsum instantiæ est ipso iure nulla.*
5 *Instantia finita secundùm capitula Regni perit omne ius, & causa.*
6 *Instantia criminalis currit de momento ad momentum.*
7 *Instantia secundùm prætentionem fisci incœpit à secunda litis contestatione, qua durante tunc tortura & senten tia lata fuit.*
8 *Dua litis contestationes in eadem causa fieri non possunt, sicut homo duo capitu habere non potest.*
9 *Per litis contestationem quasi contrahitur,& creatur lis super qua procedendum est.*
10 *Libellus continens errorem expressum est nullus, & idem quando non fuit seruatu forma rescripti.*
11 *Mutatio actionis permittitur post litis contestationem nullam, si temporu largiantur.*
12 *Libello primo existente nullo, instantia incipit à secunda litis contestatione.*
13 *Emendatio neque mutatio fieri potest post legitimam litis contestationem.*
14 *Plura crimina possunt in eodem libello cumulari & per diuersos libellos si placet prosequi.*
15 *Sententia declarans libellum nullum non potest mutare seriem & veritatem facti.*
16 *In manu iudicis & accusatoris non debet esse potestas extendendi instantiam neque iudicium.*
17 *Quatuor pro resolutione præsentis difficultatis sunt discutienda.*
18 *Mutatio capitur in genere & in specie,in genere comprehendit omnes alterationes actus.*
19 *Mutatio libelli in specie est quando mutatur actio,vt prima mutetur, & alia intentetur.*
20 *Mutatio in specie differt ab emendatione in specie, nam mutare actionem est primum omittere & aliam intenture,& emendare est retentam actionem alterare.*
21 *Cumulatio est plures actiones in eodem libello quoadunare.*
22 *Mutatio facta per aduocatum fisci non fuit propriu mutatio,sed quædam verborum seu scripturæ alteratio.*
23 *Cumulatio per secundum libellum potest dici ulterum criminum specificatio facta.*
24 *Assertio per fiscum de mutatione facta per secundum libellum non est in proposito, & primus libellus semper remansit in suo robore.*
25 *Libellus primus productus à fisco fuit actus & bonus non autem ineptus ex forma mandati.*
26 *Forma commissionis nõ fuit constituta, quia quòd prius sit faciendum,vel posterius,non fuit mandatum.*
27 *Quod non fecit & potuit facere non est credendum voluisse facere, maxime quando faciendo grauaretur pars indebitè.*
28 *Poterat fiscus legitimè per primum libellum procedere super omnibus criminibus absque aliqua alteratione.*
29 *Fiscus declarando libellum in dictis qualitatibus poterat rem cumulare & sententia iuridicu sequi poterat, vnde ex Iludijs causæ libellus nõ poterat dici ineptus.*
30 *Per productionem libelli validi acquiritur ius reo circa cursum instantiæ statutariæ.*
31 *Nemo potest facere quòd leges in libello & in actis iudiciarijs non haberent locum.*
32 *Clausula, saluo iure addendi,nihil operatur contra legis dispositionem.*
33 *Actor tenetur perseuerare in instantia cœptu vsque ad finem.*
34 *Iudex declarat in sententia ius partis, non autem mutare potest.*
35 *Cum libellus primus fuerit validus, nec mutari potest per iudicem, nec instantia incipit à primu litis contestatione.*
36 *Instantia appellationis incipit à prima appellatione, nõ à secunda.*
37 *Instantia,quæ semel incœpit,non potest desinere per factum iudicis,neque per dolum.*
38 *Lex neque iudex potest facere,quòd incœpit non sit incœptum.*
39 *Super instantia fictio legis neque hominis procedere potest.*
40 *Emendatio informis & cumulatio possunt fieri post litis contestationem.*
41 *Per lapsum duorum mensium fuit finita instantia statutaria, & à prima litis contestatione.*
42 *Sex menses ad syndicandum incipiunt currere à die publicationis rescripti.*
43 *Iudex nec pars possunt renuntiare litis contestationi in præiudicium partis.*
44 *Iudex nec pars possunt prorogare instantiam.*
45 *Tempus ad appellandum non potest per iudicem nec partem prorogari.*
46 *Sententia latu per iudicem, quòd primus libellus sit nullus, est inualida.*
47 *Nemini dolus suus patrocinari debet.*
48 *Tortura in præsenti causa fuit data post lapsum instantiæ,ideo fuit nulla.*
49 *Inquisitus absolui debet, quia omne ius & causa perijt post lapsum instantiæ.*
50 *Omnia ablata sunt ei restituenda,& ita fuit iudicatum.*

In causa Spect. A. G. super peremptione instantiæ.

CONSILIVM XXVIII.

1 PROPONITVR in facto, † quòd Reuerendiss. Episcop. N. & don I. M. generales visitatores per Catholicam Maiestatem in Regno Siciliæ constituti inquisiuerunt dictum Spect. A. de varijs excessibus perpetratis in officio iudicis rationalium Magnæ Regiæ Curiæ, & officio locumtenentis prothonotarij, quæ inquisitiones factæ summario processu super eis transmissæ fuere ad Regiam Maiestatem, & successiue per eãdem Catholicam Maiestatem pro executione processus formati delegatus fuit Illustris Marchio Ordioli, eidem generaliter mandando, vt contra omnes inquisitos procederet, & in specie contra dictum Spect. G. secundùm formam iustitiæ reducendo dictos omnes excessus ad quinque capita, qui Illustris Marchio die 14. Decembris carcerauit eundem G. & die 12. Decembris mandauit vt fiat processus de omnibus excessibus pretensis in inquisitione contentis, & alijs informationibus cõtentis in literis Regiæ Maiestatis, datis die 23. 1562. quo die aduocatus fiscalis eundem accusauit de omni mala administratione dictorum officiorum generaliter de excessibus, falsitatibus, cõcussionibus, occupatione Regiæ iurisdictionis, & Regij patrimonij, ac fauoribus factis mercatoribus, & intelligẽtia habita eum eis in mercando in præiudicium Regiæ Maiestatis, & vasallorum, de crimine ambitus, & prohibito exercitio officiorum incompatibilium, & generaliter debentibus informationibus captis per dictos visitatores & de alijs captis per Illustrem Marchionẽ specialiter in libello declarandis, & successiue libello porrecto. 87. excessus specialiter enumerati, & scripti fuere, quibus omnibus respõdet dictus Spect. G. Prosecutus negando cõtestatus est litem die 15. Decembris. contra quem postea recepti fuere quàmplures testes die 17. Decembris confirmando dictam litis cõtestationem, deinde die 19. Decembris aduocatus fiscalis porrexit nouum libellum in quo accusauit eũdem de eisdem octuagintaseptem excessibus prætensis mutato potius ordine scribẽdi, quàm qualitatibus excessiuum, & additis seu potius extensis dictis alijs 19 super quo secundo libello facta fuit noua litis cõtestatio, iterum respondendo formiter & eodem modo, die 22. Decembris & sequenti die recepti fuere idemmet testes & quàmplures alij. inde ad alios actus deuentum fuit, & præcipue ad torturam die 15. Februarij, & die 19. eiusdem lata sententia obscura propter timorem lapsus instantiæ.

2 Ex quibus in facto occursis apparet, † quòd cõtra dictum inquisitum producti fuerunt duo libelli eiusdem pœnè tenoris literalis paucissimis, leuibus mutatis, & additis alijs leuissimis in secundo, ad quod fuerunt factæ duæ litis contestationes, vna die 15. Decembris, alia die 22. eiusdem, ac quòd tortura fuit data post litis contestationem per dies 62. & lata sententia die 64. & per consequens post lapsum 60. dierum, 3 † in quibus incipit & finitur instantia secũdùm formam capitulorum Regni quamuis computando instantiam à die secundę litis contestationem vtrunque factum fuerit ea durante. 4 † vnde oppositum fuit per Spect. Prosecutum, quòd tortura fuit nulliter data, & contra iura & capitula Regni, adeo quòd sententia fuit ipso iure nulla, 5 † & per consequens ex forma dictorum capitulorum Regni perierit omne ius & causa, 6 † quoniam instantia currit de momento ad momentum. iuxta tex. in l. in tempore constituto. cum ibi not. ff. de diuer. & temporalibus prescriptionibus. & l. in vsucapionibus ff. de vsucapionibus. & l. in omnibus. ff. de actio. & obligatio. l. 3. §. minorem, ff. de minor. & in terminis Roma. consilio 431. post Batt. & doct. in l. postquam liti. C. de pact. qui communiter approbatur etiam à Bald. vt declarauit Spect. aduocatus.

Quem cursum fatalem necessarium est, vt aduocatus fiscalis lateatur, cùm si negaret, sententia obscura fuisset ex alio capite nulla tanquam lata contra formã datam à iure non diffiniendo neque certificando sententiata, iuxta tex. cum ibi no. in l. fin. C. de sententijs quæ sine certa quantitate proferũtur, & latissime per doct. in l. 1. ff. solut. matr. dum discutitur, an sententia incerta valeat in causa dotis ex eius priuilegio.

7 Replicatum fuit pro parte fisci dicentis, † quòd imò lata fuit durante instantia quæ incœpit à die 22. Decembris, & durabat per totum 20. mensis Februarij, & penult. die lata fuit.

8 Duplicatum fuit, † quòd secunda litis contestatio fuit nulla, cùm duæ litis contestationes non possint in eadem causa fieri, & est monstrum in iure, sicut si homo haberet duo capita, vt per gl. in terminis, in l. & post edictum. in verbo, instantia. ff. de iud. & Ang. de Gambellionibus in tit. de appellationibus. §. libelli. Bald. in addit. ad Speculum in titulo de appellationibus. Bald. Imol. Cuma. Alexan. & Ias. in l. procurator. §. si dominus. ff. de oper. nou. nunciatio. Cum similibus adductis per Spect. aduocatos. Angel. in præcitato loco. quæ opinio est communis & vera, & fuit practicata in hoc Regno in causa Spect. Baronis Missilindini. 9 † & est ratio, quia per litis contestationem quasi contrahitur. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. & partes stabiliuerunt terminos, super quibus sit litigandum, ideo libellus amplius emendari neque mutari potest. l. edita. C. de edendo. cùm non possit recedi à contractu inuita parte. l. sicut. C. de actio. & obligationibus. & tunc dicitur acceptum iudicium. l. & post acceptum. ff. de rei vendicatio. & l. non potest videri. ff. de iud. coniuncta l. vbi cœptum, eodem titulo, & l. amplius non peti, cum vulg. ff. rem ratam haberi.

10 Triplicatũ fuit per Curiam, † quòd imò fuit vna sola litis contestatio, quia imò prima libelli porrectio fuit nulla, & prima litis contestatio, cùm propter errorem in primo libello expressum non seruata forma rescripti Regij super commissione factæ iudicium fuit nullum. 11 † & mutatio actionis permittitur, quando primus libellus est nullus propter malam cõceptionem. l. accusaturus. ff. de adulter. & tempora elargiebantur, quia adhuc durabant sex menses, intra quos poterat accusari secundùm formam capitulorũ Regni,

Regni, præterea pars voluit haberi pro nullo libellum, & pro inepto: & iudex quoque pronunciauit libellum ineptum & nullum propter errorem ac iudicium cum litis contestatione caducum, † & remansit quod principium instantiæ fuit à secunda litis contestatione, quæ fuit in validitate prima in præsenti causa, & per consequens omnia acta intra tempus duorum mensium peracta fuere. & in causa appellationis interpositæ iudicatum fuit per eundem visitatorem.

Quadruplicatum fuit prædictis omnibus, & alijs similibus respondendo quòd in hoc iacet punctus, & negatur, quòd primus libellus fuerit nullus, seu male conceptus, & contra formam mandati, cùm in eo comprehendebantur virtualiter omnia addita in secundo, quoniam per verba valde generalia fuerat conceptus nec fuerat oppositum per partem, quòd causæ clarius specificarentur, & in secundo libello fuere deducta omnia, quæ in primo libello continebantur. † quo casu non potest fieri emendatio, neque cumulatio, sed declaratio libelli tantummodo petente parte, vel in articulis Egidius Festus in titulo de inquisitione. num. 105. & sicut prætenditur per fiscum secundus validus, etiam primus debet esse validus, nec est verum, quòd aliqua forma fuerit in commissione apposita, † cùm erat data potestas procedendi per varia iudicia & processus, ac poterat Regius fiscus contra dictum profecutum procedere cum varijs accusationibus, & iudicijs & instantijs separando vnum excessum ab alio, quoniam varia erant delicta prætensa & à varijs & diuersis iuribus procedentia, in quibus fungitur vice duarum personarum. l. si consul. ff. de adoptionib. & per Bart. in l. libellorum. §. sed si aliud. ff. de accusationibus, & per Ruy. in consilio 31. num. 4. lib. 4. cum ibi cumulat. nec alia fuit mens Regiæ Maiestatis, nec causa potest allegari quare aliter voluerit, cùm in eodem libello, & processu procedatur, & cùm non dixerit præsumitur voluisse. l. 1. §. finautem ad deficiendis. C. de caduc. tollend.

Nec asserta sententia lata, † quòd libellus habeatur pro nullo tanquam ex errore factus, poterit mutare facti contingentiam. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possessio. & l. 1. §. facta. ff. de capt. & postlimi. reuers. cum ibi no. quia & ipse deus hoc priuatur, vt dixit Ias. in dicto §. si vir vxori. quinimò talis sententia interlocutoria, quòd libellus erat nullus, continet expressum errorem, dicendo quòd libellus fuit nullus propter errorem in conceptione, & tanquam conceptus contra formam mandati, ideo fuit nulla, & de ea non potest haberi ratio, † nec est aliquo modo admittendum, quòd in manu iudicis & accusatoris sit incipere ac finire instantiam, & extendere iudicium, & macerare inquisitos carceribus, cùm frustra per leges fuisset statutum quòd causa criminalis intra certum tempus finiatur, vt in rub. & nigro. C. vt infra cert. temp. facit l. properandum. C. de iud. & in proposito casu fuit enormissima læsio ex odio dicti aduocati fiscalis per rationem à dicto Sp. aduocato expressam, quæ omnia deducta sæpius ad sufficientiam fuere, tamen etiam nouiter per dictam Regiam Maiestatem specialiter commissum fuit, vt iustitia super prædictis fieret, & hæc fuere adducta per partes in facto, & per earum aduocatos in iure, ideo dubitatum fuit quid iuris.

Pro resolutione pleniori † quatuor principaliter sunt discurienda, primò qualis alteratio facta fuerit per productionem secundi libelli an fuerit emendatio, vel cumulatio, vel mutatio.

Secundò vtrum libellus primus possit dici ineptus, vel nullus propter errorem, & contra formam mandati conceptus.

Tertiò an instantia inceperit à secunda litis contestatione, vel à prima stante dicta sententia declarante libellum nullum, & ineptum.

Quartò an prædicta tortura data & sententia lata fuerit intra tempus instantiæ legitimè, an potius inde bitè stante peremptione instantiæ quæ extinguit totum ius fisci & causam.

Circa primum considerare oportet, † quòd mutatio capitur duobus modis in genere, & in specie: in genere mutatio comprehendit omnem alterationem rei, vel libelli. cap. mutant. de reg. iur. in 6. cum vulgarib. & tunc emendatio, mutatio in specie, & cumulatio continentur sub nomine mutationis, quinimò libellus plenè in noua charta scriptus poterit dici mutatus, quia alteratio quædam ad oculum apparens inducta fuit.

Secunda † est mutatio in specie, & tunc mutare libellum dicitur fieri super actione, & appellatur mutatio actionis quæ fit quando vnam intentauit, & postea eam cancellat & reijcit, & nouam scribit, & intentat, & ita capitur per gl. in l. edita. C. de edendo. & ibi Bart. nu. 12. & per omnes doct. communiter, † vnde mutatio in specie differt ab emendatione in specie, quia mutare actionem est mutare libellum, & primã actionem omittere & delere, & aliam nouam intentare: & emendatio fit, quando retenta eadem actione aliqua qualitas notabilis mutatur addendo vel detrahendo, vt libellus videatur alteratus. & ita dicitur per gl. & Bart. in d. l. edita. in fi. primæ columnæ. versi. pro declaratione. C. de eden. † item differt à cumulatione, quæ est vnius actionis propositæ cum alia coadunatio, vtranque simul intentando, vt per gl. & Bart. in d. l. edita. num. 13. versic. nunc venio ad materiam emendationis.

Quibus sic stantibus in proposita quæstione apparet, † quòd mutatio facta per aduocatum fisci non fuit vera mutatio in specie, sed solùm fuit quædam alteratio in formis, seu generica, quia mutatio in specie, vt dictum fuit, præsupponeret quòd prima accusatio facta deleretur & omitteretur quantum ad crimen intentatum & nouum crimen proponeretur ac noua accusatio scriberetur, quod non fuit lactum in proposito casu, cùm fuerit in secũdo libello facta accusatio de eisdem excessibus seu criminibus, & cum eisdem qualitatibus, vt in primo solum specificata fuere noua crimina sub qualitate verborum in primo libello contenta persistendo in eis, & solum mutata fuit forma scripturæ non sensus verborum in aliquibus qualitatibus, ideo remansit, quod in illo nouo modo scribendi fuit solũ quædã mutatio chartę seu ordinis scripturę, seu quædã in formis emendatio tã in prepositis

quàm in additis criminibus, † vel saltem fuit quædam cumulatio aliorum criminum adiunctorum, hoc est vnius accusationis cum alia coadunatio, quæ cumulatio non facit nouum libellum, neque impedit processum præcedentem, neque alterat, & per consequens remanet iudicium primum, & primus libellus.

24 Quapropter dicendum est, † quòd afferta per fiscum de mutatione non sunt ad propositum, cùm nulla fuerit mutatio accusationis sed solùm noua libelli scriptura, & noua charta specialibus verbis crimina explicans, vt in veritate fuerit potius quædam libelli declaratio quæ iudicium non mutat, neque alterat, neque libellum nullum fuisse demonstrat, & cessat præsuppositum principale Regij fisci.

25 Circa secundum † vtrum libellus primus productus fuerit ineptus, & ex hoc capite ipso iure nullus tanquam factus contra formam mandati, similiter resoluendo dicendum est quòd non fuit ineptus, sed fuit aptus & validus nullo carens requisito, cùm accusatio fuerit facta de omnibus excessibus à sua Maiestate in mandato commissis, & continebat omnia quæ ponuntur in l. libellorum. ff. de accusationibus.

26 cum ibi not. † nec etiam est verum, quòd aliqua forma fuisset in mandato data, cùm non fuerit dictum, quòd aliquid prius cognosceretur, & aliquid posterius, neque quòd de omnibus excessibus simul & eodem libello accusaretur, vel quòd diuisim non posset procedi, quæ solent inducere formam in mandato & iudicium annullare iuxta not. per gl. Abbatem, & alios in cap. eum dilecta. de rescrip. nec etiam fuit aliqua rationabilis causa dandi specialem formam, quid enim interest suæ Maiestatis, quod in eodem libello procederetur de omnibus excessibus vel in diuersis libellis, vel prius de vno potius quàm de alio protestaretur, dummodo de omnibus inquireretur. † vnde

27 cùm non fecerit, neque militaret aliqua causa faciendi, & sine aliqua ratione grauaretur pars, non est credendum voluisse facere. l. 1. §. finautē ad deficientis. C. de cad. tollend. imò rescripta regulariter recipiunt interpretationem, quòd mens concedentis fuerit, vt procedatur in eis secundùm ordinem iuris. cap. causam quæ. vbi per omnes. extra de rescrip. de iure autem non præcipitur, quòd oppositis pluribus criminibus de eis cum eodem libello procedatur, imò regulariter prohibetur, sed solùm aliquando datur potestas simul de pluribus accusare, vt per Bart. in dicta l. libellorum. §. sed si aliud. ff. de accu-

28 sationibus. † Ideo licebat eidem aduocato fisci super dicto libello nihil immutando procedere vsque ad diffinitiuam sententiam, & si constaret de delictis, etiam condemnare, cùm per additionem iam fiendam vel factam non induceretur mutatio substantialis in delictis iuxta doctrinam Bart. in dicta l. denun-

29 ciasse. §. quia tamen. ff. de adulterijs, † vel si placebat addere, poterat in eodem libello & instantia etiam post litis contestationem facare illas partes alterationes emendandi seu declarandi vsque ad sententiam iuxta l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalibus actionibus. & habetur in dicta l. edita. per omnes, & etiam sine eis qualitatibus emendatis seu declaratis poterat sequi condemnatio, vt inquit Bartol. in dicta l. edita. columna tertia. versic. quandoque volo emendare. numero quinto. & l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de tutel. & si deficiebat aliud delictum, cumulare poterat per nouum libellum additum, vt per doctor. in eadem l. edita. in materia cumulationis, cùm additio nouæ actionis vel accusationis de nouo delicto non impediat processum fieri super primo libello de delictis expressis, vt per Bartol. in dicta l. edita. columna penultima, numero 26. & 27. versic. quæro quid si est lata. per l. etiam. §. primo. ff. de minoribus. & l. non idcirco. ff. de iudic. & l. de vnoquoque. ff. de re iudic. & sic non erat opus mutare libellum, ergo ex prædicto capite, vel ex prædictis causis non potuit dici libellus ineptus seu nullus, vel litis contestatio nulla, quod ego puto verissimum, & nulla dubitatione dignum, cùm nulla nedum mediocris possit assignari ratio, quare primus libellus sit nullus, & quòd præterea iudicium incipere potuerit à secundo libello.

30 Cùm igitur † libellus primus fuerit validus, & per eius productionem acquisitum fuerit ius parti circa instantiam & alia in iudicio prosequendo, non potuit fiscus, qui est pars, dicere quòd volebat haberi pro nullo, cùm pars non possit ex sua sola voluntate annullare libellum, & alia acta iu-

31 diciaria, † quia nemo potest facere quod leges non habeant locum in suis libellis & actis. l. nemo potest. ff. de leg. primo. & l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum. & l. ius publicum. ff. de pact. & l. si quis in conscribendo. C. de pact. & per Bartol. in dicta l. edita. C. de

32 edendo. numero 30. † qui dixit, quòd illa clausula, saluo iure addendi, nihil operatur contra legis dispositionem prohibentem mutationem vel emendationem, idem tenet Bart. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. & l. non solum. §. morte. in fin. quæstio. versic. circa quintum. ff. de noui operis nunciatio. de protestatione. Butrius, Felyn. & omnes in cap. cum M. Ferrariensis. de constit. Bald. in l. tres denunciariones. in vltima quæstio. C. quomodo, & quando index. imò plus, nec etiam consensus vtriusque partis sufficit, vt per Bald. in auth. sacramentum hodie. in fin. C. de iur. calum. Felyn. in cap. inter dilectos. de fid. instrum. Ias. in dicta l. edita. & Purpur. numero 237. & idem Iason in §. 1. colum. 15. Instit. de actionibus.

33 † Præterea actor tenetur perseuerare in instantia cœpta vsque ad finem per text. in auth. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. & per Bart. in dicta l. edita. versic. modo videtur dicendum. num. 11. ibi, desistere ab instantia remanente sibi causa & actione. qui ab omnibus approbatus, & confirmatus in terminis decidit hanc quæstionem, dicens quòd non potest desistere vnus in præiudicium alterius partis, etiam per renunciationem factam de lite & causa, cùm possit pars prætendere interesse, quòd iudicetur in causa ad finem vt imponatur perpetuum silentium iuxta gloss. in l. non vtique. ff. de rei vendicatio. quam ibi approbant Doctor. & per Alexand. & omnes in dicta l. postquam liti. C. de

C. de pact. & ea quæ ibi dixi.

34 Nec † etiam iudex in sua sententia hoc potuit facere, quia ipse declarat ius partium, non autem facit rescissionem actus validi ... l. ... ff. de rei vendicatione. & per dictam l. ... (*prout edicti perpetui monet auctoritas*) nam illa verba sunt posita propter partis præiudicium, sed saltem non præiudicat perpetuo, quia ab illa sententia fuit appellatum, & de eius viribus & iustitia nunc cognoscitur, nec iudex potest facere, quòd instantia non incipiat à litis contestatione, nec quòd non currat, imò punitur. l. properandum. in fin. §. sinautem vtraque. C. de iud. & l. fin. C. vt infra certum tempus causa criminalis finiatur.

35 † Ex quibus sequitur decisio tertij dubij à quo tempore inceperit instantia accusationis seu iudicij. nam cùm libellus fuerit ab initio validus, & nulla forma procedendi data fuerit à sua Maiestate, nec aliquis modus connexus impediuit ac additiones factæ potuissent fieri, remanente eodem libello & actione, nec pariter ex arbitrio suo possit neque iudex annullare libellum seu iudicium, sequitur quòd libellus primus omnino fuit validus, & quòd instantia incepit necessariò à die primæ litis contestationis quæ fuit iuridica & durauit per duos menses continuos, nec de fecunda litis contestatione haberi potest aliqua consideratio, quia ipsa & necessariò fuit nulla, ne mõstruosum redderetur iudicium, vt per glos. in dicta l. & post edictum. ff. de iudic. & voluit Angel. de Gambillionibus. in tit. de appositionibus. in l. 1. §. libelli. allegatus per Spec. aduocatum, † sicut & instantia

36 appositionis incipit à prima non à secunda Bartol. Imol. Cuman. Iason. num. 50. in dicto §. libelli. & Paulus in l. procurator. §. si dominus. ff. de nou. oper. nunciatio. & plenius in l. Nesennius. ff. de negot. gest. & l. non solum. §. morte. in fin. primæ quæstiones. ff. de nou. oper. nunciatio. qui voluit, quòd protestatio contra ius nihil operatur. Ant. de Butr. Felyn. & omnes in capit. cum M. Ferrariensis. de constitut. Bald. in l. tres denunciationes. in vltima quæstione. C. quomodo & quando iudex. in tan-

37 tum † quòd nec etiam consensus vtriusque partis prodest secundùm Bald. in authen. iuramentum hodie. in fin. C. de iuramento calumniæ. Iason in dicta l. edita. & Purpur. ibidem numero 237. & Felyn. in capit. inter dilectos. de fid. instrum. colum. 7. imò nec dolus vnius impedit. l. arbitrio. §. dolo. cum glos. & dictis Bart. & doct. ff. de dolo. & fuit in practica obseruatum, vt dicitur per excellentes aduocatos, & probatur præcedenti ratione, quia per contestationem litis quasi contrahitur, dicta l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio, & firmatur substantia iudicij in discussione, super qua fiendæ sunt probationes & defensiones, meritò ab ea recedi non potest inuita parte. l. sicut. C. de actio. & obligationib. & l. fin. cum materia. ff. de pact. & cùm semel inceperit instantia, non potest amplius incipere, sed solùm suc-

38 cessum & perseuerantiam habere, † nec lex nec iudex potest facere, quòd non inceperit per l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. & l. in bello. §. factæ. ff.

39 de capit. & posthum. reuers. † nec fingere potest, quia cessat æquitas fingendi, imò est maximum odium. l. denique. ff. ex quib. caus. maiores. & l. veterum. ff. de reg. iur. & §. primo. in Authen. de æqualita. doti. faciunt etiam ea quæ habentur in capitu. primo. & fin. extra de iuramento calum. nec est monstruosum, an actor possit mutare libellum post litis contestationem, quia in casu proposito non agebatur de mutatione, cùm prima accusatio non fuerit reiecta, sed solùm fuit emendatio informis, quæ propriè est declaratio & cumulatio, in quibus

40 perseueratur in prima actione intentata: † nec etiam interest scire, an post litis contestationem facta sit emendatio vel cumulatio, quoniam siue permittatur, siue non, semper permittitur procedere super prima cum noua cumulatione & declaratione, & si non permittitur, non facit primum libellum nullum, sed solùm cumulationem & emendationem euanescere, vt semper super primo libello procedi debeat.

41 † Superest modò resoluere quartum dubium cuius resolutio à prædictis quoque dependet, nam cùm instantia non potuerit incipere nisi à prima litis contestatione, sequitur quòd per lapsum duorum mensium fuit finita, secundùm formam capituli Regni 265. incipiente, Item che, quam instantiam mandauit sua Maiestas seruari, cùm voluerit procedi conforme à iustitia, & secundùm capitula Regni, & quamuis in dicto cap. reseruetur tempus, & iudex in syndicatu officialium perpetuorum, tamen

42 modus procedendi non fuit reseruatus, † vnde à die publicationis rescripti visitatoris inceperunt currere sex menses, intra quos syndicator potuit procedere contra officiales, & eis elapsis non potuisset amplius audiri, similiter si visitator fecisset bannum vt vnusquisque produceret querelas contra officiales, non potuissent audiri nisi intra quindecim dies, vt in dicto capit. continetur. ergo etiam instantia non potest excedere terminum duorum mensium secundùm formam dictorum capitulorum Regni, quæ currit de momento ad momentum. iuxta l. 3. §. minorem. ff. de minoribus. & l. secunda. ff. de diuers. & temporalibus præscriptio. Roma. consilio 441. etiam quòd per dolum transeat. l. arbitrio. §. dolo.

43 cum glos. ibi & dictis Bart. ff. de dolo. † nec renunciare potest pars nec iudex litis contestationi in præiudicium alterius partis, etiam quòd vellet totam litem extinguere iuxta l. postquam liti. C. de pact. quia si pars prætenderet interesse, quòd per iudicem procederetur in causa, & declararetur ius reo competere, tenetur iudex litem prosequi, non obstante quacunque renunciatione litis, vt per glo. in l. non vtique. ff. de rei vend. quam omnes approbant, & per Alex. & alios vbi etiam ego dixi in l. postquam liti. C. de pact.

44 Quinimò † nec iudex nec partes possunt prorogare instantiam, & facientes puniuntur. l. properandum. §. primo. §. sinautem. & §. sinautem vtraque. C. de iudic. neque in causa criminali, l. prima. & per totum. & clarius in l. fin. C. vt infra cert. tempus criminalis quæstio term. vbi Bald. notabiliter dicit, quòd tempus instantiæ est improrogabile, & sententia condemnatoria est nulla tanquam lata sine actis, quæ extinguuntur, perinde ac si nunquam

fuissent facta, & subdit procedere etiam in instantia minori; vel statutaria, si prohibitio fiat in rem, vel ad instantiam referatur, vt factum fuit in casu proposito per dictum cap. 323. & sequitur Aret. in d.l. properandum. num. 5.

45 Simile dicunt Doct. † de tempore decem dierum attributo per l. ad appellandum: vt nec iudex nec partes possint prorogare. Bald. in auth. ei qui. & in authen. hodie. C. de appellationib. & Paul. de Leaz. in clem. quandiu. de appellationibus, & Corset. in singulari suo in verbo, appellatio. vbi etiam dicunt, quòd nec iudex possit facere, quòd tempus & instantia non incipiat, vt leges mandant per l. nemo potest de leg. 1. vbi late per Bart. & doct. in quæstio. de arbitro.

46 Si ergo † per expressum consensum partiũ & iudicis non potest fieri, quin instantia incipiat, & neq; per eosdem prorogari possit, minus potuit iudex per allegationem falsam vel dolosam impedire, quin inceperit, vel prorogare eam allegando falso quod libellus sit nullus, & sit contra formam mandati, imò fiscus & iudex puniri debent acriter per dictam l. properandum. §. sin autem. C. de iudic. & dicta l. fin.

47 C. vt infra cert. tempus. † cum nemini dolus debeat patrocinari, neque lex circunscribi debeat. l. arbitrio. §. dolo. ff. de dolo. cum dolus vnius non impediat cursum temporis, licèt læso subueniatur per remedium aliud iuris, dicta l. arbitrio. §. dolo. cum glos. & dictis Bartol. ff. de dolo. sicut econtrario reus non potest malitiose facere quòd tempus citiùs labatur, vt per Abb. in cap. cùm super. num. 21. de app. & ibi Imol. num. 6. post Innocen.

Quare cùm libellus primus productus fuerit validus habens omnia iuris requisita, & litis contestatio valida ac propterea instantia inceperit currere à die primæ litis contestationis, neque per partes, nec per iudices potuerit fieri, quominus inciperet, & incepta quominus laberetur, ac nec etiam potuit iudex nec pars eam prorogare, sequitur quòd die 12. mensis Februarij dicta instantia finita fuit, & totum ius & causa finitum fuerit, perinde ac si nunquam in rerum natu-

48 ra fuerit, † igitur tortura fuit indebite data, & sententia condemnatoria fuit ipso iure nulla, vt dixit Bald.

49 in d.l. fin. C. vt infra cer. tempus. † & propterea partes Illustrissimorum & Reuerẽdissimorum iudicum erunt in declarando instantiam fore peremptum, & sententiam condemnatoriam nullam, & dictũ Spect. Prosecutum absoluendum esse ab omnibus petitis

50 per aduocatum & procuratorem fisci: † & omnia quæcunque ei ablata fuerunt, restituenda fore, & ita fuit finaliter, licèt per longissimum tempus in sacro Consilio suę Maiestatis iudicatum, eidem Spect. Prosecuto restituendo officium, quo priuatus fuit, prout iuris erat.

SVMMARIVM.

1 *Decimæ an debeantur de fructibus sicomorum in Regno Siciliæ, latè discutitur.*

2 *Decimas deberi de iure diuino, ex multis auctoritatibus testamenti veteris demonstratur.*

3 *Decimæ debentur omnibus clericis pauperibus, & diuitibus.*

4 *Decimas deberi de iure canonico, & testamento nouo, ex multis auctoritatibus demonstratur.*

5 *Decimæ sunt munus reale & patrimoniale antiquissimum.*

6 *Decimæ debentur de omnibus fructibus terræ, arboribus, & herbis.*

7 *Decimæ debentur de iure communi ipsi Episcopo Patensi de omnibus fructibus terræ ex testamento veteri, & nouo, & exequutione facta.*

8 *Laici liberationem à decimis prætendere non possunt, neque eas præscribere.*

9 *Laici possunt tantummodo prætendere liberationem virtute compositionis præstito æquiualenti.*

10 *Laici prætendere non possunt se præscripsisse liberationem decimarum pro arboribus sicomorum.*

11 *Cautela est, quòd laici allegent compositionem, quam probent per cursum tanti temporis, cuius initij memoria non extat.*

12 *Laici obtinere non possunt allegando præscriptionem, etiam temporis immemorabilis.*

13 *Laici non possunt per mutationem fructuum & formæ prædiorum impedire solutionem decimarum.*

14 *Dominus non potest mutare formam rei in præiudicium vsuarij vel vsufructuarij.*

15 *Dominus non potest alienare rem in personam exemptam in præiudicium illius cui debetur census, vel tributum, vel aliud ius.*

16 *Si terræ pascuæ mutatæ sunt in alios fructus, decima de nouis fructibus debetur.*

17 *Nulla mutatio facta de prædijs debentibus decimas potest præiudicare illis, quibus debentur.*

18 *Mutatio prædiorum prohibetur fieri, ne maior difficultas in exactione causetur.*

19 *Prædium, in quo ædificatur ecclesia non tenetur soluere decimas, quia sacrum efficitur, & de eo non percipentur fructus temporales, sed spirituales.*

20 *Mutatio rerum non potest fieri de iure ciuili in præiudicium iuris alteri quæsitum.*

21 *Præsupposito pro vero quòd de arboribus sicomorum non deberentur decimæ, tamen si surrogētur in locum aliorum fructuum omnino de eis, etiam deberi debet.*

22 *Priuilegium, quod de frondibus sicomorum non debeantur decimæ, non sufficienter probatur.*

23 *Fundus decimalis in certo genere fructuum, dicitur esse decimalis de omnibus alijs, etiam non solutis.*

24 *Excipiens contra regulam, debet probare exceptionem, quia præsumitur pro regula.*

25 *Præscribens ius decimandi super aliquo prædio, illud præscribit super omnibus fructibus perceptis, & percipiendis quacunque occasione.*

26 *Ius decimandi ex conuentione generali etiam ad omnes fructus porrigitur.*

27 *Consuetudo quod non soluatur decima de frondibus sicomorum non probatur legitimè.*

28 *Frondes arborum sicomorum rectè fructus percepti appellantur sicut & fœnum, & alia naturaliter nascentia.*

29 *Siricum quamuis percipiatur ex labore hominum, tamen vermes ex frondibus nascuntur, vt de fructibus terræ siricum procedere videatur.*

Siricum

Arborum prouenit à fructibus sicomorum; & tunc decima prædialis & à labore hominum debetur, & potest dici decima personalis.

31 *Communitas non potest obtinere, quia allegauit exceptionem præscriptionis, quæ à laicis nunquam fieri potest etiam per tempus immemorabile.*

32 *Communitas neque etiam posset obtinere allegando consuetudinem, quia illa consuetudo procedit in antiquis prædijs.*

33 *Laici vigore illius consuetudinis non possunt mutare fructus prædiorum decimalium in fructus priuilegiatos in præiudicium ecclesiæ.*

34 *Communitas prædicta obtinere non potest neque de iure communi, neque ex consuetudine allegata de exemptione sicomorum ab onere decimarum.*

1 In causa decimarum pro Reuerendissimo Episcopo Pactensi vtrum de frondibus sicomorum nouiter plantatarum in terris decimalibus debeantur decimæ ex prætensa consuetudine allegata generali Regni de dictis frundibus non soluatur decima.

CONSILIVM XXIX.

2 CLARVM † est in iure decimas omnes deberi de iure diuino ex testamento veteri, & nouo. vt in lib. exod. cap. 22. in fin. ibi decimas & primitias non tardabis offerre, primogenitum filiorum tuorum dabis mihi. de bobus quoque & ouibus similiter facies. & in lib. leui. cap. 27. in fin. dicitur, omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus domini sunt, & illi sanctificantur omnium decimarum bouis, & ouis, & capræ quæ sub pastoris virga reguntur quidquid decimum venerit sanctificabitur, si quis mutauerit & quod mutatum est, & pro quo mutabitur etiam sanctificabitur domino & non redimentur. & in capite numerorum 18. dixit dominus ad Aaron, ecce tibi dedi custodiã primitiarum mearum omnia quæ sanctificantur à filijs Israël tibi tradidi & filijs tuis pro officio sacerdotali legitimo sempiterno, primitias autem quas vouerint & obtulerint filij Israël dedi tibi ac filijs tuis iure perpetuo, qui mundus est in domo tua vescitur ex eis omnes melum, olei, vini, & frumenti & quidquid primitiarum domino tibi dedi, omnes primitias sanctuarij quas offerunt filij Israël domino tibi dedi, & filijs tuis iure perpetuo, & cætera eiusdem tenoris. & cap. 12. Deutoronomion, venietis & offeretis in loco illo holocaustas & victimas vestras decimas & primitias manuum vestrarum, & vota atque donaria primogenitos bouum, & ouium vestrarum, & inferius dicit, non poteris comedere in oppidis tuis decimam frumenti, & vinij. & cap. 31. Paralipomenon. Præcepit autem populo habitantium Hierusalem, vt darẽt partes sacerdotibus, & leuitis, vt possint vacare legi domini. quod cum percrebuisset in auribus multitudinis plurimas obtulere primitias vini, olei, frumenti, melis quoque, & omnium quæ gignit humus, decimas obtulerunt, sed & filij Israël & Iudæ obtulerunt decimas bouum, & ouium, decimasque sanctorum, quæ vouerunt domino Deo suo.

3 Per quas auctoritates demonstratur, quòd debẽtur omnibus sacerdotibus diuitibus, & pauperibus, quia decimæ præstantur Deo, & sacerdotibus dantur in custodiam, vt distribuant pro salute dantium, & abundantia fructuum. cap. reuertimini: 16. quæst. 1. & cap. maiores. 16. quæst. 8. & sunt tributa egentium pauperum, quibus sacerdotes tanquam ministri Dei tenentur dare, eisque tanquam dispensatoribus omnes subditi sine exceptione offerre, & præstare tenentur, vt per Abb. post Imol. in rub. de decim. 4 † quòd præceptum esse de iure diuino etiam affirmatur in cap. tua nobis. & in cap. in aliquibus. §. fin. infra eodẽ cum suis concord. & postea confirmatum fuit ex sacris Concilijs. vt in cap. maiores. 16. quæst. 7. & ab omnibus sanctis doctoribus. & de Hieronymo est tex. in cap. reuertimini. 16. quæst. 1. & de August. in cap. decimę. eadem causa. & quæst. & cap. maiores. eadem causa. quæst. 7. & de Ambrosio. cap. quicunque. ead. causa. & quæst. & de Gregorio. in cap. quadragesima. de consecra. distin. 5.

5 † Vnde dicitur in cap. tua nobis. extra de decimis, quod decimæ sunt munus reale, quia debent in recognitionem dominij Dei, & est munus rebus impositum, & patrimoniale, Petrus Antinolus in tracta. de muneribus. §. 2. sub rub. de muner. diuisio. num. 9. char. 207. vol. 3. & dicuntur munus ordinarium eodem tract. cap. 3. num. 9. & præcedunt alia munera patrimonialia, & tributa, & census tanquam antiquiora. cap. cùm non sit. extra de decimis. & ibi Abb. item in locis decimarum rector habet ius reale, & vendicare potest ipsas decimas, Abb. post gl. in d. c. tua nobis. item prædia ipsa sunt obligata, ibidem. nu. 10. & 12. vbi dixit, q̃ si de fructibus non decimatis ematur fundus, decima fundi empti est ecclesiæ. & debetur de omnibus fructibus terræ, vt in dictis auctoritatibus testamenti veteris. cap. peruenit. & cap. decimas. extra de decimis. vbi etiam de fęno soluitur decima, quæ herba est, vnde apparet quòd etiam de frundibus sicomorum debentur, quia nutriunt animalia sicut fęnum, & enumerantur res omnes. in tract. de officio quatuor prælatorum, sub rubr. de matriculis Christi. char. 93. volum. 8.

6 Propterea fienda † est conclusio generalis de iure communi, diuino, & humano, quòd decimæ debẽtur clericis de omnibus rebus, & fructibus terræ, & de fęno, de vino, grano, fructibus arborum, pecoribus, hortis, negociatione, de ipsa militia, & de omnibus bonis. d. cap. non est. de decimis. etiam quod herba nascatur ter vel quater ex horto vel agro per diuersa semina. & idem de canapo & lini herba dicto. cap. ex parte canonicorum. extra de deci. ita quod clerici habent ius plenissimum de decimis soluendis de omnibus omnino fructibus terræ.

7 † Quod plenum ius eadem ratione competit dicto Reuerendissimo Episcopo Pactensi super omnibus prædijs, agris, & terris dictæ vniuersitatis per auctoritates testamenti veteris, & testamenti noui supra

allegatas

allegatas, & plus etiam ex speciali pacto, & conuentione, quoniam omnes agri dictæ terræ pertinent ad ecclesiam Episcopalem iure domini directi & vtilis, & alio pleno iure, quoniam per regem Robertum terrę prædictæ donatę fuere pleno iure illi ecclesiæ, quas postea ecclesia ipsa habitatoribus concessit in censum cum pacto, & conditione, quòd certum quid solueretur pro censu in recognitionem domini directi, & soluerent decimas de omnibus fructibus prouenientibus ex dictis terris in recognitionem generalis dominij ab ea habiti d. cap. tua nos. extra de dec. & cap. cum non sit. §. fin. extra de decimis. & episcopalibus ecclesijs, & parochialibus prę̈stantur vt custodiant eas & distribuant inter pauperes etiam quod fuerit mutatum, vt in dicto cap. Leuitici 27. in fi. cum alijs supra adductis.

8 † ideo per laicos non potest prętendi liberatio aliqua à decimis, cum ius libertatis possidere non possint. cap. causam quę. extra de prę̈scriptionibus, nec etiam per tantum tempus cuius initij memoria non extat, quia esset præscribere contra Deum, qđ nõ potest aliquo modo fieri, quia Deus nunquam est in negligentia. vt per Abb. post Inno. in cap. omnis anima. de censibus.

9 † Solum autem laici possunt liberari per priuilegia pontificum vel per compositionem quam faciunt cũ prę̈latis concedendo eis ęquipollens. cap. ex multiplici. extra de decimis, 10 † ideo laici pretendentes per immemorabile tempus se perscripsisse liberationem ab onere decimarum arborum sicomorum, nũquam poterunt ex hoc capite obtinere, cum prę̈scriptio sine possessione nõ procedat. cap. sine possessione. de reg. iuris. & laici ipsi hanc libertatem possidere nõ possint. d. c. causam quę. de prę̈scriptionibus. ideo nec etiam prę̈scribere poterunt per tempus immemorabile, vt inquit Abb. in d. c. causam. 11 † sed solum possent obtinere allegando priuilegium sibi concessum, & compositionem factam cũ prę̈latis. d. c. ex multiplici. quę postea posset prę̈sumi ex cursu temporis immemorabilis, quia tale tempus habet vim cõstituti. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aq. plu. arcen. & cap. super quibusdam. §. prętерea cum suis concordantibus. extra de verb. signific. ideo inspicienda est forma excipiendi pro defensione à laicis allegata an opposita sit exceptio præscriptionis vel sit opposita exceptio compositionis & priuilegij. 12 † nam si erit exceptio prę̈scriptionis nullo modo obtinere poterunt: si erit exceptio priuilegij & compositionis, tunc obtinere poterunt, tamen si apparebit maxima lęsio, modificari poterunt. per cap. suggestum. cum ibi no. per Abb. post gl. extra de decimis.

13 † Nec enim poterunt illi qui tenentur ad decimas pro terris seminatorijs relictis seminibus plantando arbores sicomorum vel aliàs prę̈iudicare ecclesię allegãdo priuilegium de arboribus sicomorum, quoniã ecclesia habet ius reale in prędijs in & fructibus ex eis superuenientibus, & mutatio facta de fructibus non potest alterare ius reale competens in ipsa ecclesia, ne laici in fraudem ex mutatione fructuum præiudicent ecclesię, vt est tex. in cap. commissum. extra de deci. vbi Abb. expresse no. & in terminis hoc probatur in testamento veteri vbi fuit occursum istis fraudibus, dum in dicto cap. 27. Leuitici expresse dicitur. si quis mutauerit, & quod mutatum est, & pro quo mutabitur & mutatum est, sanctificabitur domino, & non redimentur. & confirmatur in testamento nouo ex cap. omnes decimę. 16. quæst. 7. & cum alijs allegatis ibi per gl. 14 † facit tex. in l. fi. ff. de vsu. & habitatione. vbi nõ potest dominus mutare rem in prę̈iudicium vsuarij, neque è contrario vsuarius, & facit tex. in cap. 1. de cẽsibus cum gl. quę dicit quod si alicui rei est impositus census, licèt postea deueniat ad ecclesiam, quę exẽpta est & sic fiat ipsa mutatio, tamen non prę̈iudicat iuri prius quęsito ab alio, & habebit ius census vel aliã seruitutem, & ibi plenius Abb. num. 6. quia res transit cum onere suo. cap. cum nõ sit. in fi. extra de decimis. 15 † idem est in tributo quòd soluitur Regi vel principi, vt si prædium prius sit tributarium antequam tradatur ecclesię licèt fiat mutatio vt transeat ad personam exemptam, tamen non efficitur exemptum, sed ecclesia tenetur soluere tributum, quia prius ius erat quæsitum alteri, & non potuit fieri mutatio in prę̈iudicium iuris alteri quęsiti. vt per Abb. in d. c. 1. num. 5. & 8. & plenius in cap. nouum genus. extra de decimis. simile aliud habetur per Abb. in d. c. nouum genus. quòd si decimi debentur vni ecclesię, & constituatur in medio alia ecclesia, non debet per hanc nouam mutationem prę̈iudicari primę ecclesię in iure suo decimarũ. cap. ecclesię & cap. quicunque. 13. quæst. 1. facit etiã tex. in cap. ex multiplici. de decimis. vbi mutatio inducta per priuilegium impetratum non prę̈iudicat iuri prius quęsito. idem in terminis dicitur in cap. commissum. extra de dec. vbi monachi habentes priuilegium non soluendi certas decimas si acquirant prędia de quibus antea soluebantur, nõ obstante suo priuilegio tenentur soluere decimam, & hic illa mutatio noua non prę̈iudicauit illi cui prius debebantur decimę, 16 † & addit postea magis in proposito ꝙ si terrę pascuę fuere mutatę in alios fructus, de nouis fructibus debetur decima: & si domus fuit destructa, & alia effecta seminatoria, de fructibus suis soluetur decima sicut de pensione domorum soluebatur, & res decimalia transit ad quemcunque cum onere suo. Abb. in c. pastoralis. num. 3. de decimis. per quem tex. ponit 17 ibi Abb. in 1. notabili † conclusionem generalẽ, quòd mutatio superueniens de qualitate fructuum vel de modo percipiendi fructus non præiudicat iuri prius quæsito in decimis, & de nouis fructibus debetur sicut de primis. & idem repetit in 2. notabili. idem probatur. in cap. in aliquibus. de decimis. vbi si prędia decimalia conceduntur personis non solitis soluere decimas, omnino debent decimari, nec illa mutatio facere 18 potest vt generetur prę̈iudicium iuri quęsito. † quinimò ibi mandatur vt non fiat illa mutatio ad finem vt nec etiã difficultas maior generetur in exigendo eas, et ibi Abb. in 2. not. assignat rationem, quia ecclesia ratione decimę habet ius reale antiquissimum, vnde potest compellere dominum ne faciat prę̈iudiciale aliquod sibi pro decimis: idẽ probatur ex no. per Abb. in cap. ex parte, primo. extra de decimis. num. 3. qui voluit quod monachi de hortis non soluant decimas quos colunt ad proprium vsum, de alijs vero teneãtur soluere eas, quia ipsi non possunt prędia conuertere in hortos in prę̈iudiciũ ecclesię cui decima debetur,

& sic mutatio fieri non potest in preiudicium iuris realis alteri quæsiti.

19 † Nec obstat si allegetur in contrarium, quòd imò mutatio fieri possit in præiudicium decimarum si ædificetur ecclesia in fundo decimali. cap. nuper. extra de decimis. nam respondetur, quòd tunc terra efficitur sacra sicut ipsa ecclesia, & de rebus sacris nō debetur decima, & ratio rationis est, quia tunc non percipiuntur fructus temporales, sed solum fructus tendunt ad seruitium dei, quos omnes percipere videtur, ideo non soluitur decima, vt per Abb. in dicto cap. nuper super gloss. 2. num. 4.

20 † Hoc idem etiam procedit etiam de iure ciuili, quòd mutatio rerum fieri, non potest in præiudicium iuris quæsiti. l. fin. ff. de vsu & habitatione. vbi proprietarius non potest alterare rem in preiudicium vsuarij non tantum in priuando cum de ipso vsu, sed nec etiam in inducendo aliquod aliud minimum incommodum etiam affectionis, & ibi generaliter notatur, quòd mutatio voluntaria non præiudicat iuri quęsito, & solum aliquando præiudicare potest mutatio necessaria per tex. in l. quid tamen. cum l. sequenti. & sequenti. ff. de vsufruct. cum suis concordantibus, & l. repeti. §. tei mutationem. ff. eo tit. facit etiam tex. in l. si domus. ff. de seru. vrb. prædio. & l. si eo loco. ff. si seruit. vendi. vbi in præiudicium seruitutis quæsitæ dominus nihil facere potest, & in specie consuluit Soccin. consil. 105. cum sequenti. lib. 1. & Crauet. consil. 3. col. 2. & Cæpol. in tract. de seruitu. rusti. prædiorum. maxime. in cap. de seruitute iuris pascendi. num. 16. & 18. & per Didacum Coua. lib. 1. varia. resso. fol. 318. versic. Is vero cum sequenti col. facit etiam tex. in l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1. cum concordantibus vbi hæres seruum legatum non potest mutare in liberum dando præiudicium ipsius legatarij. & idem habetur in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. oblig. & generaliter in cap. mutari, de reg. iur. in 6. & l. nemo potest mutare. ff. de reg. iur. vbi exempla infinita ad saturitatem cumulare poteris.

21 † Propterea apparet quòd præsupposito pro vero vt ius decimandi non competat pro arboribus sicomorum ex quadam generali consuetudine inueterata, tamen non potest in hoc casu procedere, quando, demonstrari potest quòd terra solita fuerit producere alios fructus decimabiles, nam licèt postea mutentur dicti fructus in arbores sicomorū priuilegiatos, non potuerunt mutantes preiudicare iuri ecclesię causando vt nascerentur fructus exempti per ea quæ plenissime dicta fuere supra.

22 † Secundo principaliter dicitur & negatur reperiri tale priuilegium in arboribus sicomorum vt de eis non debeantur decimæ. nam si tu consideras ius commune, clarissimum est quòd de eis præstari debent decimæ, cum ab initio mundi, quando productæ fuerunt tales arbores sicut cęterę alię, subiectę fuere iuri decimandi. nam ex testamēto veteri & nouo vt dictū fuit integraliter debentur decimæ de oībus prædijs & omnibus fructibus eorum qui ex ea percipi possunt, quia tales debētur in recognitionem generalis dominij, dicto cap. tua nobis, & ex auctoritatibus prædictis testamenti veteris allegatis, & etiam ex testamento nouo vt dicitur. in cap. nuncios. & cap. peruenit. cap. ex parte 2. & cap. sequenti. extra de decimis.

23 † Si igitur de omnibus fructibus terræ, & arboribus decimæ debentur, ergo etiam de fructibus arborum sicomorum percipiendis deberi debent, per generalitatem dictorum iurium, & per cap. cum in tuo. extra. de decimis. per quem tex. secundùm communem intellectum colligunt Doctor. quòd præscribens ius decimandi in certis prædijs, licèt de aliquibus fructibus decimas non habuerit, tamen de omnibus sibi acquisitum fuit ius decimandi, quia res non debet censeri diuerso iure cum multis iuribus cōcor. ibi allegatis in quibus idem dicitur per Abb. si aliqui fructus cęperint postea percipi, de ipsis quoque debebuntur decimæ, quoniam integrum est ius decimandi in prædijs de quibuscunque fructibus natis, & qui nasci poterunt, & non reperitur in dictis iuribus aliqua species arborum exceptuata, ergo nec etiam arbores sicomorum debent dici exemptę.

24 † & qui allegat regulam habet ius fundatum, & non auditur excipiēs nisi exceptionem probet, vt habetur per omnes in l. 1. ff. de reg. iuris, vbi Decius, & Cagnolus, & alij, quia adherendum est regulę, sicut bononienses carrocio. vt no. in l. omnis diffinitio. cum concordantibus ibi adductis. eo. tit.

25 † & quòd præscribens ius decimandi acquirat ius super omnibus fructibus, & arboribus, tenuit Abb. in consil. 71. lib. 2. qui refert Fely. in d. c. causam. extra de pscriptio. nu. 15. Dida. Couaru. in lib. vari. resolutio. resolu. 17. num. 35. Paris. cons. 77. lib. 4. per tex. in d. c. cum in tua. secundùm vtrunque intellectum, ergo etiam quia habet ius decimandi. de iure communi per tempus immemorabile, habebit etiam ius percipiendi decimas ex fructibus sicomorum superuenientibus, ne diuerso iure censeatur. cap. cùm contingat. eodem tit. de decim. & verè talis exemptio de arboribus sicomorum aliquo iure nunquam probari poterit.

26 Et tanto fortius † quia in præsenti casu Reuerendissimus Episcopus vt dictum fuit habet ius reale in dictis prædijs pro decimis non tantum de iure cōmuni, diuino, & humano, sed etiam ex conuentione, & iure pleni dominij, cum omnes penitus res respectu directi Dominij & vtilis ab initio spectauerit ad ecclesiam, & ipsa concesserit habitatoribus incensum cum onere decimarum omnium fructuum nullas arbores excipiendo, neque de arboribus sicomorum mentionem faciendo. Igitur indistinctè deberi debent.

27 † Non obstat, quòd sit consuetudo generalis per tempus immemorabile quòd de arboribus sicomorum non soluatur decima, quia primò negatur & creditur, quòd nunquam probabitur ex eo, quia est contra ius diuinum, & humanum, vt tales fructus decimari non possint, nec potest aliqua ratio probabilis allegari dicendo forsan, quod folia dictorum arborum non possunt dici fructus, quia naturaliter nascuntur, non autem ex artificio hominis. & fructus, qui percipiuntur ex vermibus se pascentibus cum dictis frundibus veniunt ex mero labore ipsorum nutrientium, vnde non possunt dici fructus terræ, sed potius labores hominum, de quibus consuetudo est generalis in toto Regno, & in maiori parte mundi, quòd de laboribus

ribus hominum non seruatur decima, & in paucissi-
28 mis locis decimæ personales debeantur hodie. † nam respondetur quòd hęc ratio fragilis est ex eo quia de frondibus naturaliter nascentibus debentur decimæ, quoniam fructus sunt.vnde de fœno, quod est sola herba nascens debetur decima,& de omnibus prędijs pascuis decima debetur, quamuis herbæ naturaliter nascantur sine aliquo labore hominis,dicto cap.nuncios. & cap.peruenit. extra de decimis. cum ibi no. & patet in dictis auctoritatibus testamenti veteris supra allegatis.

29 Et ad aliud † quòd fructus veniunt ex labore hominis respõdetur,quòd imò principium fructus vermium procedit ab ipsis frondibus cum vescantur ex eis,& sine eis in æternum non posset siricum nasci,vnde non tollitur, quamuis interueniat labor hominis quin dicatur fructus terræ, & debeatur decima,sicut de bobus,ouibus gallinis,& alijs animalibus. decima debetur dicto cap. cùm non sit. de decimis. & in dictis auctoritatibus testamenti veteris, vel saltem appellantur decimæ mixtæ,quæ etiam debentur dominis prædiorum decimalium nisi sit contraria consuetudo,vt habetur in cap. ad apostolicæ,per gl.& Abb. ibi. extra de deci.

30 Vnde non obstat etiam aliud † quòd decimæ personales hodie non debeantur ex consuetudine generali maioris partis mundi. nam respondetur, quòd per ea non tollitur quin debeat præstari ex frondibus dictorum arborum,quoniam duo cõsiderari possunt, fructus vnus de ipsis spolijs, qui percipitur ex venditione earum vel ex vsu earum,alius est,qui percipitur ex sirico nascẽte de dictis vermibus, & illud quasi sit personale,posset dici,quòd non debeatur per consuetudinem cum alias de iure communi deberetur etiam de laboribus personalibus. dicto cap. ad apostolice, & propterea apparet, quòd non poterit probari consuetudo sufficiens, quòd de frondibus arborum sicomorum non debeatur decima,qnoniam vere dicitur esse fructus ipsorum prædiorum, & veniunt super generali obligatione,quòd de omnibus fructibus terræ debeantur decimæ.

31 Præterea dato † quòd probaretur sufficienter hæc consuetudo,quòd de frondibus sicomorum non debeantur decimæ,tamen quia cõmunitas allegauit prę scriptionem tanti temporis ex modo excipiendi non poterit obtinere,quoniam laici nullo vnquam tempore libertatem à decimis præscribere possunt. dicto cap. causam. de præscriptionibus. & cap. cum contingat,cum gloss. & cap. cum in tua. vbi Abb. extra de decimis. propter rationem quia laici non possunt possidere ius decimandi, & quia præscribendo volunt liberari à subiectione Dei quod fieri non potest,vt habetur in cap. omnis anima. extra de censibus. & in cap.dudum.§. fi.cum glos. possidere,extra de decimis. & cap. t. 16.quæstio.7.& dicto cap. causam,& cap. cum non liceat.de præscriptionibus.cum alijs supra allegatis.

32 † Si vero in exceptione sua communitas allegaret priuilegium,seu compositionem quam præsumptiue probaret per tempus immemorabile iuxta cap. super quibusdam. §. præterea. de verb. signific. tunc dicitur quod illud priuilegium intelligitur concessum in illis prædijs in quibus tunc temporis erant in prædijs arbores sicomorum, vel per tempus immemorabile non potest apparere quòd alij fructus percepti fuerunt. sed vbicunque cõstare potest,quòd de prædijs alij fructus percepti fuere, & ius decimandi durauit, & semper competijt,

33 si † postea possessores mutatis fructibus plantarẽt arbores sicomorum tanquam priuilegiatos,non possent vti priuilegio ex eo quia non potuerunt possessores tollere ius quæsitum ecclesiæ per talem mutationem, vt supra plenissime probatum fuit,& fraudibus est obuiandum. l. in fundo.ff.de rei vendicatio.alioquin possent ipsi possessores in omnibus prædijs plantare dictos arbores exemptos, & facere, quòd ecclesiæ priuarentur omnibus decimis,quod non est tollerandum, vt probatur in cap.suggestum. de decimis.cum quatuor concor.ibi alleg.per gloss. & ibi Abb. plene & alij docto. & facit tex. in cap. nuper.eo. tit. sicut etiam dictum fuit de prædio tributario,quod transit ad hominem priuilegiatum,vt remaneat dominus in iure suo non obstante quòd ecclesia priuilegiata possideat,vt occurratur fraudibus,& propter ius reale quod ligat etiam possessores nouos.

34 † Quare remanet conclusio firma,quod non bene constare potest arbores sicomorum esse priuilegiatas & dato, quòd constaret, quòd essent exempti per consuetudinem tum non procedit in illis arboribus nouiter plantatis in prædijs decimalibus mutatis fructibus,& per consequens partes Sp. iudicum debere esse, vt condemnet dictos possessores ad soluendum decimas de frondibus sicomorum non obstante consuetudine allegata.

SVMMARIVM.

1 *Prioritas hypothecæ an duret post renouatas locationes de gabella,& in reconductione sequenti late discutitur.*
2 *Qui prior est tempore potior est in iure,est regula clarissima.*
3 *Prior in tempore potior est in iure etiam in debito annuatim & menstruatim soluendo.*
4 *Prior in tempore potior est in iure etiam in bonis post ea quæsitis, vel in debito conditionali.*
5 *Prior in tempore potior est in iure etiam,quòd secundus creditor prius agat.*
6 *Nullus actus possessionis creditoris potest præiudicare priori creditori etiam facta traditione.*
7 *Sequestratio igitur secundi creditoris nullum præiudicium generare potuit priori creditori habenti prius rem hypotecatam.*
8 *Sequestratio secundi creditoris etiam in tertijs debendis præiudicium generare non potest,quia debentur in diem,& erat nata actio.*
9 *Prior creditor præfertur in debito nouiter per eum contrahendo,vt in vsuris.*
10 *In debito in diem tempore contractus est nata actio, & obligatio.*
11 *Ius reale per contractum pignoris acquisitum in dicta gabella est purum, & pro toto tempore futuro.*

12 *Gabella sequentibus annis vendita remanet eadem Gabella, & obligata, quando à principio pro sequentibus annis fuit creata.*

13 *Secundus creditor habet solum remedium soluendi debitum prioris creditoris quo facto priora iura habebit.*

14 *Oppositiones & exceptiones factæ à Gabelloto ipsæ quoque iuridice stare debent.*

15 *Secundo creditori non permittitur sequestrare debitores Gabelloti, quia non sunt sibi obligati neque hypothecati.*

16 *Ius Gabellæ solum à ciuitate fecit hypothecatum non autem debitores gabellæ seu Gabelloti.*

17 *Sequestratio continens repugnantiam, & falsam latinitatem inepta est & nulla.*

18 *Sequestratio vel sententia, quæ continet errorem expressum in computatione est ipso iure nulla.*

19 *Sequestratio prioris creditoris quamuis posterior in tempore præualet præcedenti factæ à secundo creditore.*

20 *Sequestratio secundi creditoris non potest operari, quòd ipse succedat loco ciuitatis, quia ipsa non mutat ius, sed conseruat.*

21 *Sequestratio per fideiussionem reuocatur & cessat.*

22 *Obiectio pacti de non opponendo non debet attendi, quia nullum factum verum vel tacitum interuenit.*

23 *Pactum de non opponendo factum à Gabelloto ciuitati non prodest creditoribus habentibus gabellam hypothecatam.*

24 *Qui causam impedimenti præstat ipse impediuisse videtur.*

25 *Exceptio quòd contractus sit nullus vel rei non traditæ semper opponi potest.*

26 *Sequestrans non potest se fundare in pacto de non opponendo facto cum ciuitate.*

27 *Sequestratio non facit creditorem desinere creditorem esse ipsius ciuitatis, & nihil obstat in præsenti causa.*

28 *Prior creditor an præferatur secundo ex iure nouæ reconductionis posterioris, latè discutitur.*

29 *Reconductio non dicitur nouus actus, sed continuatio, seu prorogatio primi.*

30 *Terminus prorogatus dicitur esse idem cum primo.*

31 *Iurans soluere intra decem dies si prorogetur terminus, non efficitur pro iurus, quia idem est.*

32 *Officium dicitur esse idem prorogato termino ipsius.*

33 *Prorogatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus actus prorogati.*

34 *Conductio prorogata dicitur esse eadem cum prima, & facta cum eisdem obligationibus pignoratitiys.*

35 *Noua conducta durante prima an dicatur eadem prorogata vel alia, & concluditur, quòd sit eadem.*

36 *Prorogatio dicitur, etiam quòd non sit appositum verbum prorogo, & etiam quòd fiat nouus contractus.*

37 *Actus sequens factus durante primo esse cum aliqua alteratione dicetur idem esse cum primo.*

38 *Emphiteosis renouata dicitur esse antiqua non noua, etiam quòd sint alterationes.*

39 *Statutum non dicitur nouum licèt nouiter præcipiatur & publicetur.*

40 *Primus creditor præfertur secundo generaliter in aliys tertiys debendis, & in noua venditione gabellæ, & in reconductione postea facta.*

1 † De prioritate hypothecæ vtrum duret post venditionem aliorum bonorum postea factam, & pro reconductione facta.

CONSILIVM XXX.

LICET articulus videatur esse in iure clarus, tamen vt morem geram partibus, aliqua pro resolutione obiectorum adducam.

2 Clara est regula in iure, † quòd qui prior est tempore, potior est in iure. l. 2. & l. 3. §. 1. & l. si pignus. & l. qui balneum. & l. sed & iure. & l. potior. & l. si prior. §. si prior. & l. si non dominus. & l. Lucius. & l. Lucius Seiæ. in principio. & §. 1. ff. qui pot. in pigno. habeantur. & per totum illum titulum. & l. 1. & l. 2. & l. si fundum, & l. prior. & l. si generaliter. & l. diuersis. & l. assiduis. in principio, & per totum. C. qui potio. in pigno. habeantur. & in omnibus dictis locis gl. & doct. not. Neguzantium in tracta. de pigno. in secuodo membro quintæ partis. char. mihi 220.

3 † Quę conclusio procedit etiam in debito cum solutione fienda annuatim, vel menstruatim, vel de tertia in tertiam contracto. l. Lucius. ff. qui potio. in pigno. habean. vbi creditor primus præfertur nedum io credito principali, sed etiam in vsuris futuris, quæ annuatim vel menstruatim incipiunt deberi. idem probatur in l. fi. ff. eo. tit. vbi in bonis postea quæsitis à debitore, licèt nouum videatur ius, præfertur prior creditor, quia quando incipiunt esse debitores, simul concurrunt, & præfertur ille qui habet priorem hypothecam, & facit l. qui balneum. & l. potior. ff. qui potio. in pigno. habeantur. vbi si prior contraxit sub conditione, & secundus purè, existente conditione præfertur prior creditor, quia ius reale primus dicitur habere. facit etiam, quia si primus contrahit hypothecam in diem, & secuodus purè, prior eueniente die præfertur secundo. l. creditor. 2. §. si primus. versic. vnde tu dic. ff. qui potio. in pigno. habeantur, & Neguſ. in dicto loco, vbi ponit prędictas, & multas alias ampliatinoes.

5 Item procedit, † etiam quòd secundus creditor prius agerer, quia oon consideratur qui est prior in agendo, sed qui est prior io cootrahendo, cùm illud priuilegium prioritatis parum prodesset, si posteriores creditores prius agendo vincerent priores. nanque priuilegium hoc faciliter ad nihilum reduceretur, & ideo nedum secundus prius agendo non potest præiud care priori, sed etiam si egisset, & per sententiam obtinuisset rem hypothecatam, primus superueniens eidem rem auferret. l. creditor. ff. qui potio. in pigno. habeantur, vbi pononntur hæc verba, si cum alio possessore secūdus creditor agat, rectè agit, & adiudicari ei poterit hypotheca, vt tamen prior

6 cum eo agendo transferat rem. † & propterea clare coostat, quòd oullus actus posterioris creditoris potest præiudicare priori. facit etiam tex. in l. si prior. §. si prior. eod. tit. ibi. oam si prior conuenerit de pignore, & posterior etiam coueniat, & ei tradatur, licèt

licèt posteriori res tradatur, adhuc priorem potiorē esse,&.l.fin.§. & si præfatam. 2. responso. C. de iur. de liber. & l. à Diuo pio. §. sed & si addictum. ff. de re iud. vbi Bart. Alex. & alij.

7 Cum igitur † præfatus opponens prior creditor fuerit, & ei prius dicta gabella obligata pro suo salario per quatuor annos futuros specialiter, apparet q̄ debet præferri dicto sequestranti posteriori creditori, qui præuenit in sequestrando, & cui posterius fuit dicta gabella hypothecata p̄ dictam regulam tritam, 8 qui prior est tempore potior est in iure, † quæ prioritas procedit etiam pro futuris debitis in diem de quolibet anno, & pro qualibet tertia, quia pro omni tempore hypotheca eodem instanti fuit contracta, & statim nata fuit obligatio & actio, cùm promissio fuerit in diem pro qualibet tertia, & quolibet anno, & ideo obligatio sequens posterior, licèt ante diem aliarum tertiarum vel annorum sequentium facta fuerit, non potest præiudicare per dictam l. creditor. secunda. §. si primus. versic. vnde in diem. ff. qui potio. in pigno. habeantur. quia à principio pro toto futuro debito acquisitum fuit ius reale integrum, & purum, quando contractus fuit celebratus, quod etiam contingeret, si prima promissio fuisset conditionalis, & secunda pura. nam eueniente conditione prior creditor præferretur per tex. vulgatum in l. qui balneum, 9 in principio. §. 1. ff. qui potio. in pign. habea. † quinimò prior creditor præfertur in debito nouiter contrahendo, vt in vsuris menstruatim vel annuatim contrahendis, per dictam l. Lutius. & l. fi. ff. qui pot. in pigno. habeantur. ergo à fortiori dictus opponens pro futuris annis & debito purificando per euentum diei debet præferri dicto secundo creditori sequestranti in dicta gabella pro quolibet anno vendita, vel ven-10 denda, † quoniam tempore contractus incontinenti nata fuit actio & obligatio priori creditori & hypotheca contracta fuit eodem tempore pro omnibus futuris annis, per not. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. oblig. & in l. interdum. eo. tit. vbi doct. reprehendunt Bart. volentem, quòd actio in diem non nascatur tempore contractus. nec valet, quòd dictus secundus creditor fecit sequestrationem de fructibus dictæ gabellæ penes gabellotos, quia illa nihil operatur, nec aliquod preiudicium afferre potest, cùm si egisset, & obtinuisset per sententiam fructus dictæ gabellæ, & sibi soluta fuisset pecunia, teneretur eam restituere seu tantundem soluere debitor priori creditori per tex. in d. l. creditor. in principio. ff. qui potio. in pign. habe. ibi si cum alio possessore secundus creditor agit, rectè agit, & ei adiudicari poterit hypotheca, vt tamē prior 12 cum eo agendo auferat rem, † etenim ius reale per cō tractum pignoris acquisitum fuit in dicta gabella integrum & purum pro toto tempore acquisitū, quod per actionem alterius nedum sequestrationem, sed nec per sententiam & ad iudicationem iudicialem ei 13 auferri potest, † & cùm gabella ipsa nouiter sequenti anno fuerit vendita, non dicitur noua gabella, neque noua res creatur, sed est eadem gabella, quæ fuit anterioribus temporibus creata, est specialiter hypothecata pro toto tempore quatuor annorum. ideo eadem durat obligatio, & idem ius reale pro debitis sequentibus in diem.

14 Solùm ergo † remedium restat eidem secundo creditori offerendi, & cum effectu soluendi primo creditori totas suas vncias quadringentas, & remanebit potior postea in residuo dictæ gabellæ. l. potior. §. si paratus. ff. qui potio. in pign. habeantur. & l. 1. C. eo. tit. & l. Paulus. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. & l. si priusquam. C. de distractio. pign. etiam quòd secundus creditor non sit in possessione dictæ gabellæ per dictam l. fin. C. de his qui in locum priorum creditorum successerunt. cum suis concordantibus. In secundo autem articulo vtrum oppositiones factæ per gabellotum iuridicæ sint, & admittendæ, adhuc ego puto eum fouere iustitiam, & iudicandum esse oppositiones stare debere, cùm pactum aliquod de non opponendo nullum factum fuerit ab eo, neque ipsi secundo creditori, neque ciuitati, nec vllum pactum reperitur productum, nec poterit produci, quia adhuc ipse nullum contractum fecit emptionis, & solutionis cum dictis spectabilibus iuratis, & quamuis fecisset pactum ipsi ciuitati de non opponendo exceptiones, tamēn illud pactum non prodesset dicto secundo creditori, quia pactum vnius non prodest nec nocet alij. l. si vnus. §. ante omnia. & l. fideiussor. §. fi. cum vulg. concordantibus. ff. de pactis.

15 Præterea † dicto secundo creditori non licuit sequestrare debitores ipsius gabelloti emente gabellā, cùm ipse nūquam fuerit debitor ipsius, neque eidem aliquid promiserit, neque eidem hypothecati fuerint debitores sequestrati, solùm nanq; hypothecata fuit gabella formata, prout est vnum ius creatum de ea, quamuis eidem ciuitati pecuniæ soluendæ sint, & in eadem forma, in qua debentur ciuitati, dicta gabella fuit hypothecata, non autem habitus fuit respectus 16 ad debitores obligatos soluere, † nec ciuitas plus potuit hypothecare, quàm ius ipsum gabellę formatum cum pecunijs debendis ciuitati, & ideo cùm ciuitati pecunia debeatur tantummodo, quando per gabellotum posita fuerit in banco sub nomine thesaurarij ciuitatis, sequitur quòd ante non potuit dici obligata, neque ante dictam depositionem potuit dicta pecunia sequestrari, neque debuit, & ideo non potuit esse acquisitum dicto sequestranti ius aliquod super debitoribus dicti gabelloti, & hic sequestratio de eis fieri non potuit, cùm solùm permittatur de debito proprio, & sit stricti iuris, & regulariter prohibita. l. 1. cum materia. C. de prohibita sequestr. pecu.

17 Præterea † dictum sequestrum ineptum fuit, & nō habet sensum secundùm copiam traditam, cùm dicat sequestrandas esse vncias 280. debendas pro duabus tertijs maturatis, ita quòd est repugnantia, quòd sint debendæ, & quòd iam sint maturatę. item nec quantitas conuenit, cùm pro duabus tertijs non debeantur, neque ducētum octuaginta, neque centum octuaginta, sed tantummodo debeantur 186. & vnc. 20. secundùm formam instrumenti producti ita quòd 18 † nedum est falsa latinitas, quæ vitiat, iuxta l. Plautius. ff. ad leg. falcid. sed etiam falsa narratio contraria scripturis productis, & non probatur ex eis, & remanet iniqua, & nulla, & omnimodo retractanda, quatenus de facto processit. arg. not. in l. Plautius. ff. ad l. falcid. & l. 1. §. 1. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur. dum dicitur, quòd si iudex condemnat

aliquem

aliquem in centum, quia quinquaginta & vigintiquinque faciunt centum, sententia est ipso iure nulla, & per consequens exceptiones debent stare, & iudicari nullam fuisse sequestrationem.

19 † Similiter obiectio facta de alia sequestratione facta per dictum primum creditorem de dictis vncijs quadringentis, iuridica fuit, cùm de dictis vncijs quingentis a quæ camariarum sint priuilegia notoria, & anterior hypotheca quæ inducit prælationem.

20 † nec dicatur quòd dictus secundus creditor sequestrans successit loco ciuitatis, quia hoc non est verum, quoniam per simplicem sequestrationem debitor desinit esse debitor prioris & efficiatur debitor sequestrantis, cùm per sequestrationem nulla fiat mutatio obligationis neque subrogatio in debito, neque nouatio, neque delegatio, sed solum in sequestro debetur conseruatio de pecunia, & impeditur solutio vt pecunia in securo remaneat, & propterea nulla potest fieri subrogatio, neque nouatio, neque delegatio, cùm adhuc non constet de iure sequestrantis, tunc autem subrogatio & nouatio poterit dici facta, quando habita cognitione causæ iudicatum fuerit et mandatum debitori vt sequestranti soluat, antea autem gabellotus sequestratus soluendo priori creditori liberatur, et in pœnam de suo sequestratus tenetur soluere, non autem tanquam debitor ipsius, vel quòd desinat esse prioris creditoris debitor, quod

21 probatur ex alio, † quia sequestratio per fideiussionem reuocari potest, et solet esse prouerbium, quòd fideiussio est medella sequestrationis, vt not in d. l. 1. C. de prohib. sequestr. pecu.

22 Quare † concludendum est, iudicandum esse oppositiones omnino stare debere per prædicta. Nec obstat obiectio de pacto de non petendo, quia obiectio de pacto de non opponendo nulla audiri debuit, cùm nulla scriptura illud probans producta fuerit, neque produci potuit, cùm ipse gabellotus nullum vnquam fecerit pactum de non opponendo, cum dicto sequestrante, neque cum dicta Nob. ciuitate: nec valet illa scriptura de oblatione facta, quia in ea non dicitur de faciendo pactum de non opponendo, neque aliquid adductum fuit ad quod referendo ap pareat oblationem factam cum pacto tali, cùm non fuerit probatum capitula dictæ gabellæ esse, quòd concedatur cum pacto de non opponendo, et si ap pareret adhuc non sufficeret, cùm oblatio de faciendo pactum non facit pactum, imò nec promissio de faciendo pactum, cùm aliud sit promittere vel offerre vendere, aliud sit vendere. l. si fideiussor. §. fin. ff. de leg. primo. et l. aliud est vendere. ff. de reg. iur. cum ibi not. quinimò nec dicta oblatio recepta fuit, cùm adhuc intendat ciuitas gabellam alteri vendere, taliter quòd nullum pactum de non opponendo factum fuit, nec tacitum,

23 nec expressum, nec subintellectum. † præterea etiam quòd probaretur factum, non obstaret, cùm tunc seruandum esset, si ciuitas eidem seruaret, vt est tex. in terminis in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. vbi Bartol. infert ad multa similia, sed ciuitas non adimplet ex parte sua, cùm ex causa ciuitatis impediatur exigere à furnarijs in quorum exactione tota gabella consistit, et sicut nulli dubium est, quòd si Ciuitas sequestrasset furnarios gabellotos, non teneretur soluere pensionem promissam, et posset opponere quòd sibi non fuit seruatum, non obstante dicto pacto de non opponendo, ita etiam potuit opponere si alius ex causa Ciuitatis impediuit exactionem à furnarijs. l. si merces. §. culpa autem. ff. loc. et ibi not. et l. penul. in principio. ff. solut. matr. vbi omnes Doctor. no.

24 † quod qui causam impedimenti præbuit, ipse impediuisse videtur, facit regula, quòd frangenti fidem eidem fides frangi debet. l. cum proponas. cum plenè no. per Decium. C. de pact. et cap. quia

25 frustra. de reg. iur. in 6. † vnde generaliter dixit Bart. in l. 1. §. et parui. ff. quod vi aut clam. quòd quando statutum dicit, quòd contra instrumentum non possit opponi aliqua exceptio intelligitur existente valido contractu, vel modo non sit obseruatus contractus, et dixit Bald. in l. ex prædijs. C. de euictionib. quòd semper poterit opponi exceptio rei non traditæ: sed quando impeditur exactio furnariorum, à quibus datur gabella, quæ consistit in eis, non esse tradita pergo illa semper opponi poterit, et si hoc esset contra dictam ciuitatem, cum qua esset factum pactum, quantò fortius posset opponi contra tertium impedientem substantiam gabellæ, cùm pactum non fuit factum.

Quare dicendum est, quòd cùm dicta sequestratio auferat substantiam gabellæ et reducat emptionem de ea ad nihilum, pactum de non opponendo nihil operari poterit, et eo non obstante exceptio illa admitti debebit.

26 Ex quibus tollitur secunda ratio allegata, † quòd per sequestrationem dictus sequestrans subrogatus fuit loco ciuitatis cum qua factum fuit pactum, vt ipse nomine ciuitatis allegare posset. nam primò vt dictum fuit, nullum interuenit neque vere neque interpretatiue, et dato quod interuenisset, non prodesset, cùm si ciuitati agenti, cum qua factum fuit, non prodesset, quia ex causa ipsius est impedita substantia gabellæ per dictam l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. minus eidem sequestranti prodesse poterit,

27 per l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. Item † nec etiam est verum, quòd ex sola sequestratione sit facta subrogatio, quia non facit debitorem desinere debitorem esse ipsius Ciuitatis, vt possit agere actionibus competentibus dictæ ciuitatis, et possit agere virtute dicti pacti, esset enim opus cessione, vel sententia iudicis adiudicantis, per quam fieret nouatio, cùm pactum factum cum vno non prosit alteri. l. fideiussor. in principio, et l. si vnus. §. ante omnia. et l. fin. cum vulg. ff. de pact. solum autem operatur sequestratio, cùm dicta ciuitas se non opposuerit, vt illa amplius impedite non possit gabellotum ne soluat sequestranti, qui etiam ipse est verus creditor, licet sit posterior tempore. Item vt dictum fuit, sequestratio fuit nulla ex inepta prolatione verborum continente repugnantiam, et narrationem falsam, et computum falsum contradicens ipsis instrumentis, et militat ratio posita in l. 1. §. primo. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, et quando sententia refertur ad libel-

lum continentem errorem, ipsa est ipso iure nulla, vt per Bald. in l. 2. C. de re iud. & l. 1. vbi per omnes. C. de re iud.

28 Circa tertium dubium, † vtrum si prior creditor fecit nouam reconductionem post obligationem secundi creditoris, an dures anterior hypotheca, vt tanquam anterior adhuc excludat alium creditorem, qui fuit primus in conuentione prima, sed in recōductio ne videtur esse factus secundus, adhuc cōcludendum est, quòd ille prior creditor nouiter reconductus post obligationem secundi creditoris præferri debeat ei, & reputetur prior creditor, nam † quoniam

29 reconductio facta, non dicitur proprie nouus actus, sed dicitur esse continuatio, seu prorogatio primæ conductionis, & eius pars. nam reconductio facta fuit per quatuor menses, antequam prima esset finita, & hæc incœpit ex conuentione per quindecim dies antequam prima esset finita, taliter quòd reconductio tam ex capite conuentionis, quàm etiam in sui principio fuit in rerum natura tempore primæ conductionis, quo casu secundus actus reputatur idem cum primo, ac si ab initio vnicus fuisset. l. sed & si manente. ff. de precario. & l. si cum dies. in princi-

30 pio. ff. de arbi. † terminus enim prorogatus dicitur esse idem cum primo. Bald. in capit. quintauallis. de iureiurand. Lanfrancus in tracta. de arb. in fin. primæ partis, in verbo prorogatio numero 45. glos. in constitut. in pecuniarijs. in quibus casibus aud. test. com. poreft. & ibi Afflictus numero 46. & dixit Hostiens. in capit. præterea. de appellationibus. vbi Abb. & Decius, & alij, quod procedit etiam in excommunicatione, quod reputetur idem terminus, ad finem vt incidat in excommunicationem, & sequitur Decius post Abb. & Fely. in capit. de causis. de officio deleg. numero 12. & in consilio 146. in primo volum. per totum, volens quòd sit eadem excommunicatio quæ incurritur per terminum prorogatum, vt non sit opus alia declaratione, hoc idem tenuit Card. in clem. 1. §. nos itaque. colum. fin. versic. quæro quinto. de iur. iu-

31 rand. † qui voluit, quòd si iurauit soluere intra decem dies, si prorogetur terminus, non incurrit periurium, quia est idem terminus, sequuntur domini de Rota in decisione 20. in nouis. colum. penul. versic. secundò hoc probatur. & item Card. in clem. statutum. colum. 4. de electio. cum alijs cumul.

32 per Fely. in dicto cap. de causis. † & dixit etiam Bart. in l. 4. in principio. ff. de damno. infect. quod prorogato tempore officij dicitur esse idem officium, & voluit etiam Bald. in l. obseruare. §. proficisci. in 19. quæstio. ff. de officio procons. & leg. & in l. meminisse. in fin. eodem tit. & l. cum qui. §. iudicare. ff. de iurisdictio. omnium iudi. & Corneus consilio 235. de pluribus quæritur. colum. 5. lib. 2. & Decius in dicto cap. de causis. & in cap. præterea. de appellationibus. nu. 4. Bald. in l. si quan do, circa finem. C. de pact. inter emp. & vendi. & in cap. 1. col. fi. super gl. ii. extra de iud. & Dom. in cap. hi qui. de præbend. in 6. plenè not. per omnes in l. si stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbo. obligatio. Si ergo terminus prorogatus, sit idem cum primo, apparet quod reconductio facta sit eadem cum pri-

33 ma. † Item similiter prorogatio intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus. Alex. Socc. & omnes Mod. in l. lecta. ff. si cer. peta. vbi etiam Paul. de Cast. in 3. col. versic. quinto nota. Bald. in consil. 363. in 3. vol. Bart. in l. 1. §. & post operis. vbi Alex. & Iaf. ff. de nou. oper. nunciatio. Bald. in l. si constante. C. de donatio. ante nup. Imol. in consilio 11. in casu præmisso. Bald. in l. acceptam. in quæstio. 17. C. de vsur. & in l. 1. in 10. quæst. C. de his quæ pænæ nomine. siue prorogatio fiat incontinenti, siue ex interual lo, vt pro Alexan. per l. Labeo. alias incipis si arbiter. ff. de arbi. & dicta l. si stipulatus sim mihi à Proculo. vbi etiam Paul. Alex. & Iaf. ff. de verbo. oblig. & Bald. in l. legem. C. de pact. & in l. sed & si manente. ff. de precario. & est communis opinio, vt per Cagnol. in d. l. lecta. post Decium. & Iaf. cum ibi cumul. per eos. Bald. Ang. & Alex. in l. si vnus. §. 1. ff. de pact. Dy. Bald. & Doct. in l. Titius. ff. de excuf. tut. &

34 in l. Aemilius. in repetitione. ff. de minor. † & in recōductione, et vt censeatur facta cum eisdem pactis, pignoraticijs, & prærogatiuis, tenuit Barb. in consil. 31. lib. 1. & Decius consil. 93. & Parif. conf. 48. lib. 1. Alex. consil. 17. colum. pen. & 28. lib. 4. Mod. de Fano in tract. de pignor. in tertio membro. 6. par. princip. col. 2. quos allegat Cagnolus in dicta l. lecta. numero 99. & 100. coniuncto num. 103. imò prorogatio censetur facta cum omnibus qualitatibus ex sola receptione operum vel affictus, Crotus in consilio 20. numero 11. & consilio 18. num. 3. vbi omnino vide.

35 Et si dicatur, † in proposito casu non fuit facta pro rogatio, quia non est terminus quatuor annorum pro rogatus, sed fuit facta noua conductio, & nouus contractus per alios quatuor annos, vt inspiciendo secundùm instrumentum pates, atque fuit lacta alteratio, quia fuit facta cessio iurium dictæ gabellæ, quæ non erat in prima, & cum maiori salario, & ad hoc vt sit prorogatio, requiritur quòd contrahentes taceant perseuerando, vel quòd vtantur verbo prorogationis. arg. l. item quæritur. §. qui impletam. & l. qui

36 ad certum. ff. loc. † respondetur, quòd imò dicitur esse eadem conductio cum prima, non obst ante quòd fuit facta noua conductio & nouus contractus, quoniam non est necessarium, ad hoc vt sit idem actus, quòd fiat per verbum prorogauerunt, sed sufficiunt verba facientia nouum actum dependentem à primo, & ei similem, vt colligitur in dicta l. sed & si manente. qui non ponit formam verborum, vnde demonstratur, quòd si noua fuisset conuentio, & nouus contractus precarij, tamen diceretur idem precarium prorogatum, & solum fit vir. in qualitate, quod durante primo fuit factum secundum,

37 † & hoc idem tenet Crot. in consilio 18. vbi ab vniuersitate erat facta locatio per certum tempus, & postea fuit facta noua concessio per minorem partem vniuersitatis per decem annos, & per contractum habilem ad transferendum vtile dominium, & tamen appellatur prorogatio, vt ibi numero primo. allegat Bartol. in leg. si mihi & tibi.

38 ff. de verborum obligatio. † qui dixit, quòd emphyteusis renouata censetur facta secundùm naturam prioris, quamuis finiretur per mortem patris,

patris, & dicitur esse eadem, & sequitur Alexan. ibi allegans multos concord. & etiam tenuit Pet. de Anchar. in consil. 134. incipiente in Christi nomine plene & subtiliter, & consil. 170. hic casus talis est, quidam nomine Ricolinus, & licèt Roman. videatur variasse in emphyteusi ec. lesiæ, tamen in alia ipse fatetur quòd sit communis omnium opinio, & Ias. ibi in fin. dicit quòd iura non videntur facere, quia loquuntur de tacita renouatione, tamen postea tenet cum Bart. & dicit esse communem opinionem, quòd videatur esse eadem & antiqua emphyteusis vt ius accrescendi posset habere locum, & dicit etiam procedere in feudis. & allegata in contrarium possunt procedere, quando renouatio fieret mortuo patre longo tempore, sed si fiat viuente patre, nulla est dubitatio per cumulata ibi per Ias. de inuestitu. renouata feudi, & idem tenet Bart. in l. quod dicitur. ff. de impen. in reb. dotalib. fact. Bald. in l. 1. in 15. quæstio. ff. de rerum diuisio. & latè prosequitur Alex. in consilio 29. incipiente perspectis his. colum. fin. lib. 5. & idem expresse repetit Crotus in dicto consilio 2. num. 1. & 2. vbi semper appellat prorogationem, & tamen fuit noua conuentio, & nouus contractus, & alteratio facta, quia fuit pro vlteriori tempore vsque ad 10. annos transferendo vtile dominium. idem probat in terminis gloss. in cap. quicunque. in verbo nouum. 25. quæstio. 2. quæ dicit, nota quòd statutum non dicitur nouum, licèt de nouo præcipiatur, & allegat tex. in cap. cùm Elitherius. 24. q. 1. qui etiam bene facit cum gloss. fin. in fi. quæ similiter dicit, quòd renouata inuestitura non facit nouam concessionem, sed remanet antiqua cum suis qualitatibus, & videmus in practica obseruari, quando vnus gubernator in ciuitatibus quolibet anno repetit banna sua, vt non transeant in obliuionem, nam eadem banna, & cum eisdem qualitatibus dicuntur.

Quare remanet resolutio etiam istius tertij dubij, quòd præfatus primus creditor non tantum remansit prius quando eadem gabella fuit sequentibus annis nouis gabellotis vendita, sed etiam quando fuit facta noua reconuentio de ipso primo creditore post conductionem secundi, quoniam semper remanet idem ius in hypotheca, & semper remanet prior hypotheca, quæ præferri debet posteriori creditori, & ideo ex hoc capite etiam dici debet, oppositiones debere stare, & reijci debere dictam sequestrationem per prædicta.

S V M M A R I V M.

1. *Si quis vendit rem liberam, vel in censum dedit, seu promisit liberare, an teneatur liberare in totum vel vsque ad valorem precij. hic discutitur.*
2. *Qui vendidit rem liberam, tenetur iure communi eam liberare, & cogi potest.*
3. *Obligatio de liberando rem, dicitur indiuidua, sicut venditio.*
   Tradens rem cum defectu alicuius iuris, nihil dicitur tradidisse.
4. *Promittens rem disobligare, tenetur rem in totum liberare, quia res & promissio dicitur esse indiuidua.*
5. *Promittens factum tenetur præcise adimplere, quando iuratum fuit, & carcerari potest.*
6. *Sententia dictans, quòd venditor non tenetur rem in totum liberare, iniqua fuit.*
7. *Liberatio pro rata creditori facta nihil operatur.*
8. *Liberatio ab omnibus creditoribus pro parte eorum crediti nihil operatur.*
9. *Nemo inuitus & ex accidenti debet incidere in communionem.*
10. *Liberatio facta iuxta summam precij dicitur potius disobligatio precij quàm ipsius rei.*
11. *In contractu census vel bullæ, an res in totum debeat liberari, discutitur.*
12. *In contractu census & bullæ rem in totum debere liberari non respectu precij, ex multis confirmatur.*
13. *In contractu census & bullæ res ipsa specialiter obligatur, quæ hypotheca est indiuidua.*
14. *Res obligata conditionaliter potest pro parte disobligari, & ita procedit communis opinio.*
15. *Quando adest promissio expressa de disobligando rem, oportet omnino eam in totum liberare in quocunque contractu.*
16. *Assecuratio facta in contractu census seu bullæ quando dicatur facere contractum vsurarium, notabiliter declaratur.*
17. *Sententia sola non facit consuetudinem neque attendi debet.*
18. *In quocunque contractu quo quis promisit rem liberare vel disobligare pacto expresso res ipsa in totum liberari debet & ab omnibus oneribus.*

1 † In causa illorum de Sicla quomodo teneatur ille qui promisit rem venditam disobligare, & liberare, an tota debeat liberari, an verò vsque ad quantitatem precij in contractu bullæ, in qua latæ fuere sententiæ contrariæ.

CONSILIVM XXXI.

2 CLARA est cõclusio, † quòd qui vendidit rem asserendo eam esse liberã tenetur illam oĩno disobligare & liberare ab omni debito & onere, & ad hoc faciendum vẽditor potest specialiter conueniri & cogi, vt saltem omne interesse soluere teneatur. l. ex his prædijs. & ibi gl. & Bald. in fin. & Salyc. C. de euictio. & l. creditor. §. prædium. ff. de actionib. emp. Crauet. consi. 298. num. 14. Ang. & Doctor. in l. 1. §. hæres. ff. ad trebell. Alex. cons. 62. lib. 6. col. pen. nu. 10. & allegat Ioan. And. in additionibus Spec. in tit. de emp. & venditio. & in §. 1. in additione, quæ incipit iste paragraphus. Quinimò etiam quòd non sit dictum, præsumitur dictum, & potest conueniri vt rem venditam exoneret. gloss. or-

dinaria in l. cum venderes. ff. de contrah. empt. per l. in venditione. eodem tit. & l. penul. ff. de euictio.

3 Quæ obligatio indiuidua est, † sicut venditio est indiuidua, & in totum defendenda. l. cùm ex causa. ff. de verb. oblig. & ibi gl. in verbo insolidum defendenda est venditio cuius natura indiuidua est. item dicitur indiuidua respectu traditionis, quia promissio rem tradi indiuidua est. l. si rem tradi. & l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. & ibi per omnes. & in l. 4. §. cato. eodem tit. maximè si venditor tradit rem cum defectu alicuius iuris quando promisit tradere liberam. nam si tradidit rem obligatam, nihil dicitur tradidisse, & remanet obligatus ad totam rem, perinde ac si eam non tradidisset. l. si rem meam, & l. etiam. ff. de solutionib. quoniam inquit ibi tex. res ab eo qui pignori accepit, auocari potest, & l. non videtur. ff. de acquir. possessio. & l. ratio. in principio. ff. de actio. emp. cum similibus adductis per gl. in d. l. si rem meam. lex enim non dicitur libera, vbicunque aliquid minimi iuris deest. l. qui vt optime. ff. de verbo. signif. & l. pen. ff. de euictionibus.

4 Confirmatur etiam, † quia in præsenti casu venditor nedum promisit eam liberam, & vacuam tradere, sed etiam in specie promisit eam disobligare, & ab omni promissione alterius vera vel calumniosa eam expedire, & ab omni onere seruitutis, & quacunque alterius calumnia liberare, & expedire. quæ clausula prægnantissima est, & comprehendit omnes penitus defectus rei, & promissio cum dicta clausula est indiuidua, & non potest pro parte adimpleri, cum tota promissio respiciat totam ipsam rem, & omnia & quæcunque onera in ea imposita, & quodcunque impedimentum interueniat cuiuscunque qualitatis tantum operatur, quantum si omnes impedirent, & propterea ab omnibus liberari debet, quia aliter sine iniuria & damno ipsius stipulatoris & emptoris fieri non potest. l. quinta. §. si sortem. ff. de verbo. obligationibus, & hac ratione stipulatio rem ratam haberi, dicitur inter ipsos principales indiuidua, quia respicit totum contractum, & totam rem. l. 4. §. Cato. in fin. ff. de verbo. obligatio. & ibi not. & per Bart. ibidem in 9 oppositione. quem sequuntur communiter Doctor. † & qui promisit factum, tenetur præcisè illud adimplere, quando interuenit iuramentum, & non liberatur præstando interesse, sed carcerari debet. Alex. multa cumulans in l. stipulatio ista in principio. numero 4. & plenius in l. stipulationes non diuiduntur. num. 27. ff. de verb. oblig. per tex. in cap. fin. extra ne prælati vices suas. gl. in l. si pecuniam. in verb. iurasti. ff. de condictio. ob causam. Doct. in l. si quis maior. C. de transactionibus. Imol. Abb. post Anr. de Butr. in cap. venientes. de iure iurand. cum infinitis similibus. ibi cumul. & in consil. 35. col. 3. & 9. lib. 2. vbi dixit esse communem opinionem, & sequuntur omnes Mod. in d. l. stipulationes non diuiduntur. & in l. si quis maior. C. de transactionib.

5 (margin)

6 Ex quibus apparet, † quòd dicta sententia in causa appellationis lata fuit iniqua, & venit omnino retractanda, quoniam liberatio facta respectu precij rei nihil vtilitatis afferre potest, cùm semper poterit turbari & inquietari, ac etiam re ipsa priuari ab omnibus creditoribus habentibus rem obligatam, & est necessarium, quòd liberetur in totum, & non sufficit quòd dictus venditor velit liberare, & disobligare ab aliquibus creditoribus vsque ad summam precij alijs remanentibus in iure suo, nam nihil facit, cùm cæteri creditores ipsam domum in totum ac totam eius possessionem auocare possunt, quibus licitum est eligere eam, & variare, vt patet in instrumentis in actis productis, & ideo non poterit dici liberata, nec libera possessio tradita, cum possit auocari. l. ratio. in principio. ff. de actio. empt. & l. si rem meam. ff. de solutionib. & l. etiam. eodem tit. cum concord.

7 Et si dictus † venditor vult diminuere onera pro rata crediti omnium creditorum, vt contra dictam domum non possint venire pro dictis vncijs 27. adhuc minus obseruabit promissa, cùm tunc credita eorum valde excedant dictam summam, & remaneat ius integrum capiendi & occupandi eam, & auocandi possessionem, vt res ipsa apud dictum emptorem esse non possit in parte neque in totum, & reperitur ipse soluisse precium de re quam apud se habere non possit, & prouisio sua cum tanta diligentia facta remanebit sibi inanis & vacua, quod est iniquissimum argumento dictæ l. 1. §. fin. ibi nec aliter. ff. de verb. obligationib.

8 † Si verò venditor velit liberare ab omnibus creditoribus pro parte vsque ad valorem vnciarum viginti septem, & reliquum domorum remaneat obligatum quatenus plus valeat & hoc minus facere poterit quam ipsa domus tantum valet integra, & in dicto precio integre tota comprehenditur, vt nihil plus de eis remanere possit, quinimò etiam quod plus valerent, adhuc teneretur eas integras liberare † quoniam aliàs esset necessarium illas ædes facere communes, & ille emptor inuitus incideret in communionem cum creditoribus, quod esse non debet l. si non sortem. §. si certum. ff. de cond. indebi. & l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. vnde voluat & reuoluat se iste excellens aduocatus, nunquam facere poterit quòd dicta domus vendita sit libera & disobligata, & quod dictus emptor habere possit eam liberam, & expeditam, & vacuam & liberam possessionem contra suam intentionem & conuentionem, qui soluendo precium volebat gaudere re empta, non autem communem habere, & lites, iurgia, & inquietationes sibi causare, vt apparet ex forma verborum in dicta clausula appositorum.

9 (margin)

10 Præterea † dicta sententia fuit extra terminos & positionem, quoniam potius precium rei veniret liberandum, quàm ipsa res, cùm semper creditoribus remanebit obligata, & poterunt eam petere, & contra eam facere executiones suas, & possessionem auocare. cogitare ergo debet Spectabilis Iudex, quòd res ipsa vendita fuit libera & ab omni onere exempta, ac quòd dictus venditor dictam domum promisit liberare & disobligare & discalumniare, & à quolibet onere & calumnia liberare & expedire. quæ omnia verba respiciunt totam ipsam rem corporalem non eius precium, & quòd venditor tenetur totam ipsam rem exonerare per factum indiuiduum, quod pro parte expleri non potest sine iniuria ipsius stipulationis. dicta l. 5. §. fin. ff. de verbor. obligationib. & cum interuenerit iuramentum, præcisè debet cogi, & carcerari ad promissa adimplenda, & quòd qui tradit rem cum aliquo iure diminuto,

minuto, nihil tradidisse videtur. l. si rem, & l. etiam. ff. de solutio. & l. non videtur. ff. de acquir. possessio.

11 Et si dicatur, † quòd prædicta procedunt in vero contractu emptionis, in quo precium soluitur vt rem ipsam totam consequatur, & perpetuo retineat emptor, & vt sibi tota tradatur, & pacificè & quiete eam retinere possit: Sed in proposito casu rea ipsa vendita non fuit, sed fuit factus contractus bullæ, seu census, & venditi fructus eiusdem rei pro censu quæ corporaliter debet remanere penes venditorem. vnde videtur sufficere, quòd ipsa disobligetur vsque ad precium rei, de quo ipse securus esse debet, vt in casu euictionis illud consequi posset, & non est opus disobligare rem quæ semper remansura est penes venditorē restituto precio emptori census.

12 Nam respondetur, † quòd imò in contractu bullę, seu venditionis census prędicta omnia procedunt, vt non sufficiat disobligare pro quantitate precij soluti, sed sit opus eam totam liberare & exonerare. Quoniam ita conuentum fuit, & verba pregnarissima dictę clausulę hoc ex mente contrahentium fuisse demonstrant, cum semper obstent illa verba, q promisit disobligare, & ab omni onere, seruitute, & quacunq; alteriua calumnia liberare & expedire. Quę promissio indiuidua est, & respicit ipsam rem & corpus rei, & non precium, & aliquo onere remanet semper poterit molestari de iure & de facto per calumniam & impediri exactio census saltem ad tempus alio auocante.

13 † Preterea corpus ipsius rei in specie fuit hipothecatum & pignori subiectum dicto emptori in specie, quod iure pignoris auocare potest, & interest sua, q res hipothecata seu ab alijs oneribus libera, & de iure obligans tenetur eam liberare in totum, & eius possessionē sine contradictione consequi posset, & non reperitur iure clericum, q res debeat disobligari pro parte precij, sed omnia iura supra allegata loquuntur in quolibet contractu de corpore ipsius rei, & omnes rationes supra allegatę semper militant, & maxime, quia est appositum iuramentum quod pręcisè & in totum obligat, arg. l. quintę. §. fin. cum suis concordantibus. ff. de verb. oblig.

Nec obstat dictum Negusantij in tractatu de pign. in primo membro quinte partis, num. 28. & Ripa in l. 1. §. si heres. nu. 32. ff. ad trebell. & Alex. in cons. 64. lib. 5. Decius consil. 139. & Grammat. in decis. 135. lib. 2. in quibus locis dicitur, quòd liberatur prestando fideiussorem.

14 † Nam istis omnibus respondetur, quòd procedunt, quando res est obligata conditionaliter propter dubium euentus conditionalis, quod est magnum dubium, vt dixit Negusantius in dicto loco num. 27. & num. 29. sed quando obligatio est pura, indistinctè tenetur liberare ipsam rem actualiter, vt ipsemet postea concludit. & hęc intentio doctorum probatur, quia loquuntur de re obligata pro dotibus quę debentur sub conditione soluti matrimonij.

15 † Secundò potest responderi, q procedunt quando non promisit rem liberare, sed simpliciter asseruit eā esse liberam, sed quando pacto expresso hoc promisit, tunc tenetur eam in totum & precisè liberare per prędicta, & est communis & verior opinio, & faciunt notata per Corsetum in tractatu de iur. iuran. 2. parte. vers. octauò quero. num 23. & numero 38. vers. decimumquartum. & num. 56. cum alijs similibus vulgaria.

16 Non obstat, si dicatur, q in contractu bullę vel census nullo modo debet fieri liberatio, quia sequeretur, quòd ille contractus efficeretur sine periculo & caueretur, quòd esset vsurarius, vt allegauit aduocatus contrarię partis, maximè stante noua constitutione suę sanctitatis, quę mandat, vt talis contractus semper cēseat vsurarius, quando reditus cum certitudine sint recipiendi ut assecurando de proprietate induceretur certitudo de reditu, & ita efficeretur vsurarius, quod est omnino reprobatum. Nam respondetur negando assumptum, quòd efficiatur vsurarius propter assecurationem ipsius, quòd non euincatur, vel q ex causa ipsius venditoris, & ex eius facto non auferatur, nam ijs modis cum facilitate contractus census efficeretur elusorius, & daretur occasio fraudandi emptorē obligando prius dictam rem pluribus: solum autem contractus efficitur vsurarius, quando ipsa res subiecta assecuratur à periculis, & casibus fortuitis, vt si casmate perierit, vel per alluuionem, vel fulgure, & vi hostium, & alio simili casu improuiso, nam tunc induceretur plenè certitudo, & efficeretur contractus vsurarius, quòd haberet reditus sine periculo. sed quando prouidetur, ne res auferatur propter factum hominum & actum voluntarium, tunc est assecuratio permissa in quocunque contractu, & constituit eum vsurarium, & sic equiuocatio est an fiet assecutorio à casibus fortuitis & improuisis, quibus prouideri non potest, an à casibus voluntarijs dependentibus, à mero facto hominum, vt habetur in cap. salubriter. extra de vsur.

17 Non obstat, † quòd ita seruetur in practica & fuerit decisum, quia fuit male decisum, nec per vnam decisionem inducitur consuetudo, quia imò non est exemplis iudicandum. l. non exemplis. C. de sentent. & interloc. omnium iur. & habetur in l. si de interpretatione. ff. de legib. vel potest responderi, quòd procedit in simplici venditione, quòd non autem quando apposita fuit clausula, quòd promisit venditor rem disobligare, & vtraque est bona, tamē prima indistinctè est etiam vera.

Quare remanet conclusio, quòd in quocunque contractu, in quo quis obligauit vel tradere promisit rem libere, quòd tenetur eam in totum liberare non respectu precij, etiam quòd sit contractus bularis, vel census, & tanto formis, quando promisit rem ipsam liberare, & disobligare cum clausula pregnantissima per prædicta.

S V M M A R I V M.

1 *In causa feudali, quando pecunia pro alimentis petitur an debeatur, declaratur.*

2 *Facti narratio continens, quòd filia petit feudum, cui opponitur quòd non fuit nata ex legitimo matrimonio.*

11 tates allegans in rubr. extra de iud. & est † Ratio, quia cum hoc concedatur propter litem instantem per eũ dem Iudicem qui cognoscit de lite prouideatur ne continentia causarum diuidatur. l. nulli. C. de iud. & ne fatigentur litigantes cum inutilibus expẽsis, & gra uentur inaniter, vt notatur in d. l. nulli. C. de iud & in hoc quoque non videtur dubitandum, sed solum ad uertendum est, ne æquiuocatio fiat, quæ dicatur causa principalis, quoniam non semper vltimus finis facit causam principalem, sed illa dicitur causa principalis, quę principaliter ab illo Iudice cognoscitur re-

12 spectu vnius incidentis emergentis. † Et ideo si vnus articulus vnius causæ cõmitatur à Papa vni iudici, licèt sit accessorius ad aliam causam, tamen de per se consideratus potest esse principalis, cum & ipse habeat sua accessoria, quæ cognosci debent ab eodem Iudice. cap. præterea. & c. prudentiam. §. sexta. de off. deleg. & d. l. 2. ff. de iur. omn. iud. & appellabitur ille articulus causa principalis respectu illius incidentis. & ita intelligunt oẽs doct. volẽtes, ꝙ vna & eadẽ causa sit accessoria vno respectu, & alio respectu principalis.

13 Cùm igitur legitimitatis causa sit spiritualis, † & non possit cognosci nisi coram iudice ecclesiastico, necessariò fit diuisio de causa status, & legitimitatis à causa feudali, quæ cognosci debet coram Domino feudi, & illa reputabitur necessariò causa principalis coram iudice ecclesiastico, ne faciamus ꝙ iudex ecclesiasticus sit accessorius iudex iudicis secularis, qđ

14 est absurdum. Quinimò potest dici, † ꝙ causa status & legitimitatis respectu iudicis ecclesiastici sit principalis, & causa feudalis sit accessoria, quoniam illa est tam potens, ꝙ trahit ad se causam feudalem, & suus Iudex ordinarius priuatur illa cognitione propter illam rationem, ꝙ causa principalis trahit ad se accessoriam, & præparatorium vincat præparatum, vt per Doctores in dicta rubr. C. de eden. & Dec. in rubr. C. de iud. Et propterea sequitur, ꝙ cùm illa quæstio legitimitatis sit principalis eorum Iudice ecclesiastico, illa quæstio, ꝙ debeantur alimenta, erit accessoria, & per consequens hoc incidens, quod interim debeantur alimenta, debet cognosci coram iudice ecclesiastico & ab eo habita saltem quadam causæ cognitione, ꝙ ipsa possit esse legitima filia, & ab eo iudicari debet

15 pecuniolam pro alimentis deberi. † Aut ergo tenemus opinionem illam, ꝙ Iudex ecclesiasticus debet cognoscere de causa feudali, vt suo loco demõstrabitur, & tunc omnino est tenendũ, ꝙ ab illo Iudice cognoscetur de pecuniola, cũ causa legitimitatis & status est plenè principalis, quoniam trahit ad se etiam causam feudalem alterius Iudicis ex potentia præparatoriorum. Aut verò tenemus, ꝙ non debet cognoscere de causa feudali, & tunc adhuc hæc causa de pecuniola debet cognosci coram Iudice ecclesiastico tanquam sit accessoria ad causam legitimitatis, quæ coram illo Iudice est principalis, & habet sua accessoria, & solum erit hæc differentia, quòd diuidetur hæc pecuniola respectu temporis, cum si debet cognoscere de vtraque causa, erit etiam iudex vt discutiat de

16 alimentis pendente causa feudali. † sed si fiat diuisio causarum, diuidetur etiam cognitio causæ alimentorum, vt ea disponat præstari donec duret causa legitimatis reseruata cognitione alimentorum iudici causæ feudalis pro tempore ipsius, habita cõsideratione, si extra ciuitatem sit litigaturus, maiores expensæ, & maiora alimenta requirerentur, sicut Iudex laicus cognoscens de causa hæreditatis separatur à Iudice ecclesiastico qui cognoscit de causa legitimitatis, & si causa status, est iudex vtriusque, & si est causa legitimatatis, propter matrimonium cognoscit Iudex ecclesiasticus. d. c. lator. & cap. causam quæ. cum vulgatis concordantibus. extra qui filij sint legitimi.

Nec contrarium dicit Rebuff. in dicto versic. octa

17 uo quæro. † quia non loquitur, quando esset quæstio de legitimitate, sed ibi solum erat quæstio de feudo, ideo dixit, ꝙ iudex causæ feudalis est iudex istius accessorij causæ alimentorum, sed non negat, ꝙ quando ageretur quæstio legitimitatis, illa non sit principalis coram iudice ecclesiastico, qui de alimentis durante dicta lite cognoscere non posset, cùm eius quoque sit incidens. Sed si iudex ecclesiasticus denegaret hanc alimentorum cognitionem & concessionẽ, ipse per indirectum auferret feudum & hæreditatem filijs, vt dixit Bart. in d. l. fin. C. de liber. alen. Nam cũ illa causa feudalis seu ciuilis, adhuc non sit incœpta, non potest constare quis sit iudex competens in ea propter varia accidentia & suspiciones, & per consequens nec etiam potest apparere, quis sit iudex ad quem recurri debeat, pro istis alimentis decernẽdis. Igitur necessarium est, ꝙ ipse iudex causæ legitimitatis super hoc incidenti cognoscat.

18 Nec obstat, † quòd prædicta filia actrix renunciauerit successioni paternæ, quia non renunciauit feudo, & sufficit quòd in renunciatione non sit nomina

19 tum feudum, † cùm renunciatio sit stricti iuris, & non trahitur nisi ad expressa vt plenè notatur per omnes in l. postquam liti. C. de pactis. vnde succedit apparens & clara conclusio, quòd feudo non fuit renunciatum, & tunc est ꝙ doctores in l. pactum quod dotale. C. de collat. & in cap. quamuis. de pact. in sexto. dicunt, quòd qui renunciat successioni paternæ non intelligitur renunciasse successioni fraternæ, quamuis frater habeat solùm bona paterna, & est cõmunis & recepta conclusio.

20 Nec obstat etiam † quod dixit Rebuffus in dicta quarta limitatione: quia loquitur quando ille vendidit ius suũ habito precio, quo casu in effectu non priuatur, vel renunciauit accepto æquiualenti, quia tunc cum reditibus æquiualentibus potest sibi prospicere de alimentis, & hæc fuit mens Rebuffi. ibi, quæ apparet dum assignat dictam rationem, secus autem esset quando non recepisset æquiualens, quia tunc enormissime læsa fuisset, & per consequens in casu præsenti alimenta omnino debent decerni.

Et hanc partem arbitror omnino amplectendam, tum quia non agitur de magno præiudicio, seu de præiudicio irreparabili, cum in casu succumbẽtię restitui debet pecunia data, tum quia causa alimẽtorum est fauorabilis & naturalis, tum quia seruando rigorẽ videtur Iudex hanc filiam necare, & effectualiter priuare eam dicto feudo, etiam ꝙ sibi legitimè deberetur, quod est iniquissimum, & contra legem diuinã, naturalem, ciuilem, & canonicam, quę dicit, ꝙ satius est alere alienum filium, quàm proprium necare, & in negatione est sola durities.

SVMMA

5 † Tertiò facit quia vbicunque pœna primi delicti est maior vel ratione ipsius pœnæ vel ratione personæ quæ offenditur, tunc attenditur principium delicti, & de eo potest fieri accusatio, vt per Bar. in d. l. nũ quam plura, in verf. quæro, circa nu. 6. qui assignat rationem illius tex. quoniam non debet per alium delictum minui pœna vel impediri de maiori delicto: sed hoc casu delictum resistentiæ notabilis, est maius homicidio saltem ratione personæ offensæ, ergo nõ debet impediri per sequentia delicta, & per consequens non debet fieri confusio, vnde dixit Bal. in l. 1. C. de rap. virg. ꝙ si quis faciat delictum quo in specie offenditur deus, vt sacrilegiũ, quod nõ potest fieri pax de delicto, nisi Papa quoq; remittat, ergo non cõfunditur cum sequen. & ꝙ de vtroq; debeat puniri, tenet etiã Andræas Barb. in cap. inter. & cap. fi. extra de immu. eccl. & Steph. Aufer. in tract. de potesta. secul. & ecclesi. in quarta reg. nu. 21. & 22. & per consequens nec etiam in prædictos adhuc poterit fieri confusio, quia Rex in mundo equiparatur Deo, vt no. in c. omnis aĩs. de cens. cũ subiectus sit loco ipsius. & d. opin. Bar. sequitur idẽ Bar. in l. senatus. in prin. ff. de accu. verf. resultãt. vbi dixit, ꝙ si quis fecit homicidium in ecclesia, quo casu rasultant duo delicta nominata distincta, vnum de homicidio, & aliud quòd turbantur diuina officia, debet puniri de vtroque.

6 † Idẽst in delictis innominatis, vt si q̃s extrahendo gladiũ à manu aduersarij percussit eum, & derobauit resistendo tũc puniri debet de vtroq; delicto, & non confunduntur per l. si adulterium cum incestu. ff. de adul. secus si oriũtur crimina eiusdem speciei, vel vnum sit genus, & aliud species, quia tunc confunduntur. & ita procedit tex. in d. l. senatus. sed in proposito ex illo impetu nascuntur duo delicta distincta & separata, respicientia diuersas personas, quia offenditur rex & pars, ideo puniri debet ex vtroque, & simul non confunduntur.

7 † Quartò facit distin. Bar. in l. qui de crimine. C. de accu. verf. si verò se habent. vbi dixit ꝙ quando tituli delicti se habent tanquam eccedẽtia & excessa, & repetit idem in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. nu. 4. verf. secũds regula. ibi, sed si isti tituli. vbi dixit ꝙ q̃ tituli delicti habent se vt eccedẽtia & excessa, vt si tutor facit furtũ, tenetur actione de tutel. & rati distra, tanquam tutor, & de furto tanquam fur, & potest agi insolidum ex vtroq; : sed in proposito casu hæc duo delicta se habent vt eccedẽtia & excessa, ideo de vtroque tenetur insolidum, & non confundũtur, & tenuit gl. in cap. virginibus 27. quæstio. 1. Eandem distinctionem posuit Sal. in d. l. qui de crimine. C. de acc. col. 4. num. 16. verf. dic ergo volens. Aut sunt delicta eiusdẽ speciei, & confunduntur: aut delicta diuersæ speciei separata, vel se habentia vt eccedentia & excessa tunc, de vtroq; imponitur pœna per d. l. si adulterium cũ incestu. ff. de adul. & rationem assignat, q̃ in secundo casu plures personæ offenduntur, ideo licèt puniatur de vno, potest meritò accusari & puniri

8 de alio. † & idem dicit de rapiente gladium & vulnerãte, ꝙ duplici pœna puniri debet. & clarius ponit in verf. concludamus. & postea nu. 17. decidit an pro insultu & homicidio debeat simul puniri, dicens ꝙ q̃ ex insultu resultant diuersa delicta diuersę speciei offendentia diuersas personas, ꝙ potest accusari & puniri de vtroque, quia non confunduntur. quæ omnis in casu proposito interuenerunt.

9 Quintò facit, quia quãdo insultus primò fit, & postea fit percussio ex interuallo, dicuntur duo delicta, & nunquam confunduntur. Bar. in l. illud. §. idem. ff. ad l. aquil. & Flor. in l. si seruus seruum. ff. ad l. aquil. & Socc. conf. 62. in præsenti consult. nu. 10 & Bal. in l. aduersus in prin. verf. reuoco. & circa finem. verf. sic quæro hic nunquid. C. de fur. & in l. diuortio. col. 3. verf. & facit ad quæst. ff. solu. matr. & in l. quoties. §. si quis ita, verf. facit etiam ad aliam quæst. ff. de hære. instit. & in auth. sed nouo iure, verf. item quid si confitetur. C. de ser. fug. & de resistẽtia in specie ꝙ possit accusari, & ꝓsecutio fieri, tenuit Andr. & ibi Afﬂ. in cõstitutione beneficium. de rest. rei publ. quia iniuria facta officiali videtur facta regi per multa ibi allegata. & Luc. de Pen. in l. fundi. ibi allegat. & tenuit Rolan. de Valle. in conf. 48. nu. 13. & nu. tilib. 2. & facit quod voluit Roma. in l. fructus. ff. solu. matr. & in conf. 145. incip. in causa inquisitionis formate. nu. 4. & 6. lib. 3. Iaf. & Alex. in d. l. fructus. præsupponendo dum quærũtur quę dictiones denotent interuallum; & in l. diuortio. in vlt. not. ff. sol. matr. & licèt dicãt ꝙ præsumitur delictum secundum incontinenti, si non constat. tamen conclusionem habent per verã, ꝙ q̃ percussio sequitur ex interuallo, punitur de vtroque. Sed in proposito casu primò fuit resistentia, ne officialis faceret executionem capiendo eum, & aufugit, & cum caperetur de nouo multiplicata ira postea factũ fuit homicidium vt vlcisceretur de actu tunc temporis in captura secundò facto contra eum, & ita fuit sequutum interuallum, vnde dicuntur duo delicta, & sequi debet punitio vtriusque.

10 † Sextò facit quod voluit Bar. in l. inficiando. §. infans. ff. de fur. vbi dixit, ꝙ si vnus testis producitur ad diuersa capitula habentia diuersum effectum, plures falsitates cõmittuntur per l. agraria. ff. de termi. amo. & si quis amouit plures lapides facientes plures fines, dicuntur plura delicta separata, & non confundũtur. d. l. agraria. & si quis portauit arma cõtinuò pluribus diebus, tot sunt delicta, quot dies, & non confundantur: & si quis tabernarius vendiderit contra bannum plures quartutios vini, ꝙ quolibet quartutio incidit in pœnam, & tot sunt delicta, quot quartutij separatim venditi, & tot pœnæ imponuntur per l. cum mancipium. ff. de ædil. edic. & l. scire debemus. ff. de verb. obl. quia tendunt ad diuersos fines, & sunt actus perfecti, nisi eueniat ꝙ in statuto dicatur, si quis inuetus fuerit cum armis ab officiali, vel inuentus fuerit vendere res prohibitas, nam tunc delictum recipit qualitatem, ꝙ debeat inueniri in flagranti.

12 † Vnde cũm inuentus fuerit semel, vnica erit pœna, cũ alij actus non reperti in flagranti nõ puniuntur per illud statutum, vnde tunc considerari debet, quot vicibus repertus fuerit in flagranti, nam tunc erunt tot delicta, quot sunt actus in quibus repertus fuit in flagranti, & tot pœnæ erunt imponendæ, q̃a perfecti sunt: sed in proposito casu actus resistentiæ fuit perfectus, & postea separatim successit aliquis actus causans homicidiũ, qui de per se fuit perfectus, ergo de omnibus debet diuersis pœnis puniri, & nulla fit confusio.

13 † Non obstant allegata in contrarium, & pro respõsione

sione eorum oportet primò considerare, quòd hęc materia, de qua agitur, non habet cōionem aliquam cum materia insultus, & homicidij, de qua per gl. & doct. in d.l.qui de crimine. C. de accus. cum suis simil. de qua materia opposuit fiscus, quoniam insultus voluntarius semper tendit ad finem delinquendi, ideo confunditur sæpe cum delicto, cum videatur principium & finis vnius actus, & dicitur insultus quasi in alium saltus reprobatus vt per Bart. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn. Bart. & Firma. in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. decis. dica. sed in casu proposito in Agozino, seu officiali non potest dici insultus, quia tendit ad finem capiendi tantum modo & exequendi iustitiam, & nunquam habere animum occidendi, & propterea dicitur esse actus licitus, resistentia quoq; , quam facit capiendus, ab initio non fit ad finem occidendi agozinum, sed euadendi capturam per fugam, vel diminuendo vires eius vt non valeat ipsum capere, vnde hęc resistentia non potest dici sui natura præparatorium ad homicidium seu vulnus secutum, sed tantummodo est præparatorium ad fugam ipsius capiendi, & ab initio præsumptiue resistens quoque nullum habet animum occidendi, taliter quòd in hac resistē tia ab vtraque parte nulla est intentio ad homicidiū, & in dubio semper præsumitur, nisi euidentissimis coniecturis aliud probaretur, ideo si postea interueniat alius actus separatus, & sequatur homicidium, nascitur iste animus interficiendi ab alio principio, vt non possit dici esse vnicus actus, sed necessario duo separata. Suadetur etiam, †quia in proposito casu prima resistentia fuit perfecta ex fuga, & delictum illud fuit ex sui natura finitum, & cum postea ex aliquo interuallo captus esset, fecit aliam resistentiam, & nouū delictum causauit per quam etiam resistentiam euasit, & aliud delictum per præfatum, & cum dictus capiendus absumpsisset vires, Agozinus videns eius potentiam, aufugere incepit, & ille resistens prosequēdo eum percussit eum in humeris nulla interueniente resistentia, sed nouum actum incœpit prosequendo, & interficiendo agozinum qui penitus fuit separatus ab illo actu resistentiæ, & sic iste interficiens fecit tria delicta perfecta & separata, primum fuit in prima resistē tia per quam aufugit, Secundum fuit in secunda resistentia per quam etiam euasit, tertium fuit, quia postea ipse videns agozinum fugere instāte ira eum prosecutus fuit & vulnerauit in spatulis, & euidenter fuere tria delicta, separata, dependentia à diuersis principijs, & iste vltimus actus appellatur prosecutio, & insultus factus contra agozinū ab ipso capiendo ab inconsultu & prosecutione subsecutum fuit homicidiū, vnde ille insultus factus ab illo torturato cum prosecutione, & vulnus præstitum cum secuta morte bene debet confundi cum morte, vt vnica pœna homicidij tantum possit puniri de isto tertio actu, sed nō potest confundi cum duabus resistentijs prius factis, quæ habuerunt diuersam intentionem vtriusque, & remanēt delicta separata ab homicidio, & ex interuallo præcedentia.

14

15 Suadentur iterum prædicta, † quia ad faciendum hanc confusionem sunt necessariæ plures fictiones, Primò quòd insultus ipsius torturati factus contra agozinum fugientem coniungatur cum vulnere, Secundò, quod vulnus coniungatur cum morte, vt tunc videatur factum homicidium, quando vulneratus fuit. Tertiò quòd hoc homicidium coniungatur cum resistē tia secunda quæ profecta fuit & ex interuallo. Quartò quòd resistentia secunda coniungatur cum prima facta ex interuallo ad finem vt possit dici vnicus actus, & vnicum delictum. sed plures fictiones, & plura speciali non admittuntur in iure. l. 1. C. de dot. promiss. secundùm cōmunem intellect. & per Bart. & omnes commu. in l. si is qui pro emptore. in quæst. fin. ff. de vsuca. & maximè quia coniungendo hos actus oportet dicere, quòd hæ fictiones nascuntur ex eodem fonte, id est ab ipsa prima resistentia, quod est omnino reprobatum, vt plenè habeatur in dictis locis. & in l. 1.

16 ff. sol. matr. † item cessat æquitas, cùm sit iniquum quòd delicta remaneant impunita. l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. & faciendo has fictiones, & confusiones delicta remanerent impunita, quia resistentia facta officiali regis remaneret impunita, quod est omnino absurdum, & res mali exempli & reijcienda. l. nam absurdū. ff. de bon. liber. & cōtra neruum administrandæ iustitiæ, & contra cap. 1. & cap. inter reos. extra de confus. item fictio non admittitur in odiosis & pœnalibus. Alci. in lib. 1. de verb. signif. nu. 18. & 19. & Rom. consil. 436. præterea confusio non admittitur, vbicunque est interesse alterius, vt per Bart. in d. l. si is qui pro emptore. quæst. pen. ff. de vsuc. & l. in stipulatione. §. aditio. ff. sol. matr. coniunc. l. si debitori crediror. ff. de fideiuss. qui caute interuenit interesse curiæ, & interesse honoris regis, & ne vis disrūpatur & neruus iustitiæ peragendæ iuxta tex. in d. c. inter reos. extra de confus. ergo nullo modo debet admitti hæc confusio, nec etiam consuetudo, vt dicitur in d. cap. cum inter vos. vbi Abb. & omnes de consuetudine.

17 Quare concludendum est, † quòd iste torturatus propter resistentiam, & postea accusatus de homicidio commisso in agozinum commisit tria delicta, & duo fuere de resistentia, pro quibus fuit tortus, & vnum fuit de homicidio propter quod debet puniri vltra torturam habitam, quia pro omnibus illis delictis puniri debet suis debitis pœnis. & quòd commiserit duo delicta in resistendo, patet ad oculum ex inspectione processus, quia ipse bis captus fuit, & bis fecit resistentiam propter quam aufugit, & istæ duæ resistentię fuere separatæ cum aliquo notabili interuallo. & quòd sint plura delicta, probatur, quia si quis faciat plures percussiones in eodem homine, tenetur de pluribus, etiā quòd concurrant, vt per Bart. in d. l. nunquam plura. col. 2. versic. item oppono ad l. illud. nam cùm illæ resistē tiæ non tendant ad finem interficiendi, sed se liberandi, dicuntur tendere ad diuersos effectus, ergo sunt plura delicta, etiam quòd concurrant quæ ambo debent puniri. d. l. nunquam plura. ff. de priu. delic. nec dicatur, quòd istę resistentię tendunt ad eundem finem se li-

18 berandi ergo confunduntur inter se, † quia & plures percussiones concurrentes tendunt ad vnum finem offendendi, tamen non propter hoc confunduntur, sed de vtroque tenetur, d. l. nunquam plura. ibi nunq̄ plura delicta in idem concurrentia faciunt vt illis impunitas detur. & procedit etiam si oriantur plura delicta et eiusdem speciei, vt patet ex dictis Bar. in d. versic. item oppono. dum loquitur de pluribus percussionibus,

bus, quæ sunt eiusdem speciei, de quibus debet puniri, quando non tendunt ad homicidium, quia cũ sint plura facta, censentur plura delicta, & sui natura, nec diuidi possunt propter finem homicidij, quia nõ tendunt ad homicidium, sed ad liberationem.

19 Rursus † dictus tortus puniri debet de homicidio postea perpetrato, quia est diuersum delictum ex noua causa factum, quoniam eum aufugientem percussit, & cessabat causa resistentię, quæ in fugiente nõ potest interuenire, cum iam fuerat liberatus à captura: & quando diuersa sunt delicta, semper de omnibus separatim puniri debet, quando tendunt ad diuersos fines. l. illud. §. pen. ff. ad l. aquil. ibi, & de vulnere & occiso tenetur, nam solum confunduntur, quando tendunt ad eundem finem homicidij, vt ibi inquit. Et procedit etiam ꝙ vnum fiat propter aliud, quãdo puniuntur diuersis legibus. vt in d. l. nunquam plura. plenissime dicitur ponendo semper exempla, vt si qs surripuit hominem, & occiderit, nam teneret de furto, quòd licèt subreptio sit facta ad finem homicidij, idem si rapuit & occidit, quamuis rapina fuerit ad finem homicidij, idem si subrepto flagello ceciderit, & postea occiderit, quia de tribus tenetur, licèt intentionem occidentis habuerit, vel si quis alienam ancillam surripuerit, et flagellauerit, vel seruum corrupit, vt furtum faceret, quia tenebitur & serui corrupti et furti, & seruum surripuerit et vulnerauerit, vt dicitur ibidem in §. item, si quis. Aliud posuit Sal. in d. l. qui de crimine. C. qui accu. non poss. num. 16. versic. ex prædictis. quando surrepit gladium & vulnerauit, punitur de rapina & vulnere.

Per quæ exempla patet, quòd semper plura delicta diuersa quæ puniuntur diuersis legibus, diuersis quoque pœnis puniri debent, & nunquam cõfunduntur, quamuis faciens habet eandem intentionem. contra luce clarius demonstratur, quòd cùm hæc duo delicta, resistentia, et homicidium, sint diuersæ speciei, et puniuntur diuersis legibus, omnino integra & separata remanere debent, et non possunt simul confundi.

20 Quinimò † etiam plura delicta diuersæ speciei & eodem actu instantaneo et indiuisibili facta, quando puniuntur diuersis legibus, annullatiuè puniuntur, et non confunduntur, vt est adulterium cum incestu, vel stuprum cum incestu, sed de vtroque imponitur pœna. l. si adulterium cũ incestu. ff. de adul. et ibi Bar. post gl. in col. 1. vers. vlterius quæro. et ibi Ang. et omnes, ergo tãto fortius non inducitur confusio quã do fiunt ex diuersis actibus, et cum aliquo interuallo, et ad diuersum finem.

21 Præterea † in prædictis omnibus casibus delicta remanent separata & nõ confunduntur, et tamen vnus solus est offensus, et vnus solus agit, quantò fortius de vtroque puniri poterit, quando plures personę offenduntur, et duo agũt diuersa actione, vt hic fiscus, et vxor per not. in l. qui de crimine. C de accu. secundo respon. cum gl. in verb. alio, et ibi Bal. et Sal. nu. 2.

Et per d. l. si adulterium cum incestu. probatur ꝙ si in proposito casu fuisset vnica resistentia & eodem actu instantaneo fuisset factum homicidium, adhuc non confunderentur delicta, quia cùm sint diuersa, & puniantur diuersis legibus, & plures offendãtur, omnimodo separatio remanere deberet, quoniam in veritate interueniunt plures separationes, & confusio fit p fictionem, prævalere debet veritas. l. si filio quõ pater. ff. de liber. & posthu. & plus est in veritate, q̃ in opinione. §. si quis rem. Inst. de leg. & ff. de manu, vindic. l. si pater. §. quotiens. & l. regula. §. qui ignorauit. ff. de iur. & fac. igno. cum simil.

22 † Non obstant allegata in cõtrarium, & primo tex. in d. l. illud. §. fi. vbi vulnus confunditur cum homicidio, quia ille tex. intelligitur, quando ex vulnere prouenit homicidium, & fuit vnus impetus tantum, quia tunc tendit ad eundem finem, & fit confusio, vt ibidẽ dicit Florianus, & Bart. in d. l. nunquam plura. versic. secundo pone. ff. de priua. delict.

23 Non obstat † lex senatus. ff. de accu. vbi pro eodem crimine non potest fieri reus pluribus legibus, quia vera litera dicit, loquitur quando est vnicum crimen: hic vero sunt plura crimina separata. vel si intelligis de pluribus criminibus, procedit quando illa crimina se habent vt genus & species, vt semper sit idem delictum cum additione qualitatis, quia species abũdat à genere, vt si est homicidium & parricidium, vt per Bart. in d. l. senatus, in prin. vers. ad hanc casus positionem, secus quando resultant species separatæ, vt d. l. nunquam plura. & d. l. si adulterium cum incestu. & d. l. si quis in hoc genus. C. de episc. & cler. & per Sal. in d. l. qui de crimine. nu. 16. C. de accu. vel tertiò loquitur, quando non resultat nisi titulus vnius criminis, vt ibidem per omnes. In hoc autem casu resultãt plures tituli delicti, & diuersæ speciei, & pro diuersis personis, vt omnimodo separata remanere debeant.

24 Non obstat gl. in l. qui de crimine. C. de accus. quę vult, † ꝙ insultus cõfundatur cum homicidio vel vulnere: quia respondetur, ꝙ procedit in insultu qui tendit ad finem homicidij, vt per Sal. ibidem nu. 15. q̃m tunc insultus confunditur cum homicidio, Item procedit quando eodem impetu fit insultus & homicidium, secus autem si fiat diuerso impetu, vt per eundem Bart. in d. l. nũquam plura. vers. venio ad aliquas quæst. & vers. & pro hoc dicto. Sed hic fuerunt plures impetus, quia primò tortus fecit vnam resistentiã, & aufugit, postea iterum captus fecit secundam resistentiam, & euasit, tertiò postea cum aufugeret agozinus, quia vidit eum recuperasse vires, ipse eum vulnerauit. Iste tertius actus habuit separatam causam à primis, vnde necessariò sunt tria delicta diuersa, quæ non possunt confundi.

25 † Non obstat lex inficiando. §. infans. ff. de fur. vbi vnum dicitur furtum pro toto tempore continuato: quia respondetur, ꝙ loquitur in delictis successiuis, in quibus interuenit actus continuatus, & dependent ab vnimo, vel quando plures res tendunt ad eundem actum vel finem, secus autem quando tendunt ad diuersos fines seu diuersos actus, vt per Bar. ibidẽ nu. 3. vers. quandoque committuntur plura delicta in faciendo. qui optime & clare distinguit, vnde concordat quando tendunt ad diuersos fines, vel diuersas res, ideo dicit, ꝙ si testis deposuit falsum in diuersis capitibus tendentibus ad diuersos actus, plura sunt delicta, vel si quis amouit plures lapides, faciẽtes plures terminos. l. agrarias. ff. de term. amo. vel si qs portauit pluribus diebus arma, & inuẽtus fuit cum eis sępius, pro qualibet vice erunt delicta multiplicata, vt

ibi latè per eum. & si quis tabernarius vendidit vinũ cõtra gabellam pluribus personis, pro quolibet quartutio vendito diuersis vicibus incidit in tot pœnas, quia pro qualibet venditione vnum delictum est. l. si mancipium. ff. de ædilic. edic. & l. scire debemus. ff. de verb. obl. & l. iniuriarum. & ibi gl. C. de iniuri.

26 † Non obstat l. prætor edixit. §. si nihil. ff. de iniur. vbi cogitur omnes iniurias exprimere in libello, oĩam respondetur ꝙ imò concordat, quia dicit plures iniurias esse, quando turba & cetu facto ingreditur domum, & facit cõuicium & verberauit, tenetur de pluribus delictis, etiam ꝙ videantur tendere ad eundem finem, & de eis singulis debet puniri, & solũ tex. vult, ꝙ omnes dictæ iniuriæ exprimantur simul in eodem libello, & declarat Bart. ibidem in prima oppo. & plenius in d. l. nunquam plura. nu. 11. vers. seqtur videre.

27 Et generaliter potest responderi omnibus contrarijs, † ꝙ non procedunt in iniuria, quæ fit regi & Curiæ, nam illa nunquam confunditur cum delictis sequentibus propter fauorem publicum, & ne disrumpatur neruus iustitiæ administrandæ, arg. cap. cum inter vos. extra de consu. omnes nanque delinquentes facerent resistentiam scientes nõ posse puniri nisi de vulnere, & ita nullus posset capi, & remanerent delicta impunita contra l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. & impunitas delictorũ præstat occasionem delinquendi. l. si operis. C. de pœn. & l. licitatio. §. quòd licite. ff. de publ. ibi alterum vigor publicę disciplinę postulat cum alijs simil. alle. in d. l. ita vulneratus.

28 † Non obsta l. si pręses. & l. si de interpretatione. ff. de pœn. quæ volunt, quòd in pœnis mitior fiat interpretatio, quia procedunt quantum ad quãtitatem seu minoritatem ipsius pœnæ omnimodo imponendæ, sed quantum ad comprehensionem personarum, & delictorum in l. fit latissima interpretatio, vt plura delicta contineantur, & puniantur. l. 2. §. exercitus. & ibi not. Bart. ff. de his qui not. infam. & l. si quis id quod. vbi Decius latè. ff. de iurisdict. omn. iud. & l. armorũ. ff. de verb. sign. verba enim extenduntur & impropriãtur vt contineantur plures casus, vt plenè not. in d. l. ita vulneratus. & d. l. 2. §. exercitus. vbi est locus suus, ergo interpretatio debet fieri vt iste casus non cõfundatur, ne detur materia delinquendi, & ne delicta remaneant impunita.

29 Ex quibus concludendum omnino est, † prædictam resistentiam non fuisse confusam cum homicidio sequenti, sed tantum esse puniendum pro vtroq; delicto, & duplici pœna, & propterea pręfactus Spect. Iudex iustissime fecit torquendo eũ pro pœna resistẽtiæ, atq; postea admittendo accusationem factam ab vxore interfecti, vt de homicidio sua conuenienti pœna puniri debeat per prædicta.

FINIS.

SERIES LITERARVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z. Aa Bb Cc Dd.

Omnes Terniones.

VENETIIS,

APVD HAEREDES MELCHIORIS SESSAE, IOANNEM VARISCVM, ET SOCIOS.

M. D. LXXV.

RESPONSVM EXCELLENTISSIMI D. IOAN. BOLOGNETI, PRO TRIVVLTIIS.

SVMMARIVM.

1 *PROXIMIOR vocatus an intelligendus sit tempore conditionis existentis, an tempore testamenti?*

2 *Vocatus à testatore, quando quis censeatur tacitè, vel expressè, & in quam partem.*

3 *Qualitas vocati ad successionem debet internenire tempore, quo successio habeat effectum.*

4 *Successio quando habet effectum tunc dispositionis effectus dicitur, cuius causa qualitas fuit appasita.*

5 *Successio est scopus, & finalis intentio vocantis.*

6 *Regula præmissa procedit, sive vocatio fiat à lege, vel statuto, vel hominis dispositione testamentaria, vel alia.*

7 *Lex duodecim tabularum, vocauit liberos, qui habebant qualitatem suitatis requisitam tempore delationis successionis.*

8 *Idem in vocatione proximi agnati.*

9 *Et in cognatis proximis.*

10 *Proximior à lege vocatus, talis esse debet tempore quo defertur successio.*

11 *Item vocatus ex dispositione hominis testamentaria cũ qualitate proximitatis.*

12 *Legatarij qualitas inspicitur tempore mortis testatoris, seu quando dies legati cedit.*

13 *Conditionali in dispositione attenditur tempus euenientis conditionis.*

14 *Testamentaria in dispositione regulam generalem esse, non attendi qualitatem existentem tempore testamenti, sed quando successio habet effectum.*

15 *Legatum purum à conditionali differt: quòd in illo qualitas existere debet tempore mortis testatoris, in hoc tempore existentis conditionis.*

16 *Vltimæ voluntates canditionales sunt debiliores contractibus conditionalibus.*

17 *Spes debitũ iri in contractib. transmittitur ad hæredes.*

18 *Secus in legatis, & fideicommissis.*

19 *Conditione pendente in vltimis voluntatibus conditionalibus, nihil est in rerum natura.*

20 *Primogenito cum eius linea existente secundogenitus non est vocatus.*

21 *Legatum canditionale conditione pendente, non esse in rerum natura.*

22 *Institutiones, legata, vel fideicommissa sub conditione non incipiunt, nisi eueniente conditione.*

23 *Idem in substitutione.*

24 *Qualitates appositæ in substitutione ab initio non sunt: nisi in scriptura, & non habent aliquem vigorem.*

25 *Vocata moriente ante conditionis euentum vocatio fit caduca.*

26 *Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundùm tempus verbi.*

27 *Tempus quo dies legati cedit, attendi in materia fideicommissorum, & legatorum.*

28 *Effectus verbis prævalet.*

29 *Testator præsumitur se conformare voluisse cum iuribus, & rationibus.*

30 *Qualitatem habens pluribus temporibus præferri debet.*

31 *Etiam si in vocatione appositum esset pronomen, Meũ, Tuum, vel Suum.*

32 *Pronomina prædicta sunt possessiua, & non mutant tempus respectu qualitatis appositæ.*

33 *Et denotant dominium directum, vel vtile, vel saltem possessionem.*

34 *Meum, & Tuum pronomina, an denotent res communes, vel iura, & actiones?*

35 *Pronomina prædicta denotant dominium, & ius præsens.*

36 *Testator præsumitur minus grauare hæredem, quàm sit possibile.*

37 *Intellectus ad text. in l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg.*

38 *Meum, pronomen non restringit dispositionem ad tempus præsens.*

39 *Pronomen Sui, hæredes vocati à lege duodecim tabularum quod tempus respiciunt?*

40 *Qualitas requiritur tempore quo defertur successio.*

41 *Quod etiam procedit in dispositione testamentaria in legatis, vel fideicommissis.*

42 *Hæredi meo dare iussus, liberatur dando hæredi hæredis, qui tamen non erat hæres tempore testamenti, vel mortis testatoris.*

43 *Testatoris tempus mortis attenditur in dispositione pura.*

44 *Hæredis nomen est specialius, quàm nomen agnatorum, vel cognatorum.*

45 *Intellectus ad text. in l. si ita. §. in fideicommissa. ff. de leg. 2.*

46 *Intellectus ad text. in l. si cognatis. ff de reb. dub.*

47 *Mihi, pronomen subintelligitur iuxta naturam dispositionis, & aliquando superfluum est.*

48 *Pronomen, Meum, quando subiungitur verbo futuri temporis, denotat tempus post mortem.*

49 *Qualitas quòd requiratur tempore quo defertur successio, procedit etiam quando testator vocauit proximiorem agnatum, & eius filios.*

50 *Verba generalia comprehendunt omnes casus, etiam priuilegiatos.*

† Paul.

Præ

122 *Præsumptio, seu incerta dispositio debet habere primordium naturale, à quo sumatur.*

123 *Specialia plura in eodem subiecto concurrere non possunt.*

124 *Vocare qui vult ex fideicommisso plurium graduum, oportet quòd præcedens vocatus acceptauerit hæreditatem, quam restituere possit, & iam à primo vocato accipiat fundus.*

125 *Succedere volens ex vulgari substitutione directa, oportet quòd vocatus sit sub conditione sua naturali, si primus institutus non fuerit hæres.*

126 *Substitutiones corruunt, si substitutus adiuit hæreditatem, vel aliquis ex substitutis.*

127 *Argui non potest à directa substitutione ad obliquam.*

128 *Intellectus ad text. in l. 1. §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll.*

129 *Compendiosa fideicommissaria continens vulgarem fideicommissariam, & obliquam naturalem, an reperiatur?*

130 *Compendiosa induci non potest, nisi exprimantur verba denotantia plura tempora, vel verbum, Si decedat sine liberis.*

131 *Qualitas quòd interueniat tempore testamenti, & mortis testatoris, in dispositione conditionali non sufficit, nisi interueniat tempore euenientis conditionis.*

132 *Testator desiderat voluntatem suam habere effectum.*

Dei Opt. Max. auxilio implorato.

SVPER hoc themate, duo sunt principaliter discutienda. Vnũ, quando Testator in defectu lineæ institutorum vocauit agnatum proximiorem, & substituẽdo primogenitos † 1 videatur considerasse proximiorem tempore conditionis existentis, vel tempore testamenti. In quo discutiendi sunt duo articuli. Vnus de regula, an de iure ꝙ attendatur tempus euenientis conditionis: Aliud, an aliquæ limitationes dari possint, & an limitationes excogitatæ, de iure procedant.

2 Secundum est principaliter discutiendum † vtrum in hoc themate Illustr. Io. Firmus fuerit vocatus à testatore specialiter, tacitè, vel expresŝè, & in quam partem. Secundò, an Illust. Co. Georgius eius primogenitus, ex vocatione patris, posŝit petere dictam hæreditatem, & sibi aliquod de iure competat remedium.

Circa primum breuiter resoluendo, constituenda † 3 est regula clara & generalis in iure, ꝙ vbicunque aliquis vocatus ad succesŝionem alterius cum certa qualitate dispositiuè, vel conditionaliter, vocato semper intelligitur facta sub consideratione, ꝙ illa qualitas interuenire debeat, tempore, quo succesŝio habeat effectum, non habito respectu aliquo, an interuenerit, vel non, tempore vocationis, seu testamenti: & nunquam sufficit, ꝙ interueniat solo tempore vocationis, quamuis sufficiat solo tempore, quo defertur succesŝio.

4 Quoniam, quandoq succesŝio † habet effectum, tunc est effectus dispositionis, cuius causa illa qualitas fuit apposita: & † 5 succesŝio est scopus, & finalis intentio vocantis, argumento text. in l. si alienum. §. 1. ff. de hæred. instit. & §. in extraneis, Institut. de rerum quali ate, & differentia, & † 6 procedit d. regula, siue vocatio fiat à lege, siue à testatore, vel à statuto, siue ex dispositione hominis testamentaria, vel alia.

Et probatur in l. 1. §. sciendum, ff. de suis, & legitim. & l. Titius. cum sequen. eod. tit. Nam † 7 lex 12. tabularum ab intestato vocauit suos hæredes, id est liberos, qui habebant qualitatem suitatis, & ibi deciditur, quòd non attenditur qualitas, quam habuerint tempore testamenti, vel mortis testatoris ab intestato, sed requiritur, ꝙ habeant illam qualitatem tempore, quo defertur succesŝio, licèt alius tempore testamenti, vel mortis esset suus hæres, qui postea desierit esse. Quod replicatur etiam in l. scripto. ff. vnde liberi, & l. si ex duobus. ff. vnde legitimi, & l. si quis filium. C. de inoff. testam. & instit. de hæredit. quæ ab intestat. defferunt. §. cum autem, cum multis concordantibus, in quibus ombes Doctores ibi notant.

8 Et hoc idem seruatur in vocatione † facta de agnatis, nam eadem l. 12. tabularum hæreditas proximo agnato defertur. §. si plures, & in principio, Instit. de legit. & agnat. succesŝ. & l. 2. §. hæreditas. ff. de suis, & legitim. tamen hæc qualitas, quod sit proximus agnatus non consideratur tantùm tempore mortis testatoris, sed requiritur quòd etiam adsit tempore, quo defertur succesŝio, & si interueniat tempore mortis, non consideratur, nisi fieret tempore, quando defertur succesŝio, vt in d. l. 2. §. interdum, & plenius in §. proximum, & in §. non tamen, Instit. de legit. agnat. succesŝ. & plenius in §. proximus, & in vers. in quo, eod. tit.

9 Et idem procedit etiam in † cognati proximis, qui ex edicto prætoris vocantur ad succesŝionem, vt sufficiat, quòd proximitas sit tempore mortis testatoris, vel testamenti, sed requiritur, quòd omnino interueniat tempore, quo defertur succesŝio, vt in terminis dicitur in l. 1. §. proximum autem, ff. vnde cognati, & clarius in terminis in §. si quis proximior, eadem. vbi proximior dicitur, tempore, quo certum est partum, id est, filium non posse succedere longè post mortem testatoris, quia illo tempore defertur succesŝio, & quamuis requiratur quòd sit conceptus in vita testatoris, illud non impedit regulam, sed solùm ponitur qualitas cognationis, quando posŝit esse in rerum natura, quæ conceptio solùm requiritur de iure in succesŝione ab intestato, non autem in succesŝione fideicommissaria, quæ defertur pluribus gradibus, vel quæ defertur familiæ, vel in succesŝione feudali, argumento textus in l. Paulus. §. Paulus. ff. de bonis libert. & habetur in l. 1. §. fin. qui feudum dare possunt, in vsibus feudorum, vbi Andreas, & Afflictus, & alij notant.

10 Item dicta regula procedit, † quando lex vocat proximiorem, vt probatur in dictis omnibus legibus, quę concludunt, hanc vocationem sub verbo, Proximo: quoniam existentibus pluribus gradi-

bus, non admittunt nisi proximiorem, & illam pro ximitatem considerant tempore, quo defertur successio, vt colligitur in d. l. 1. §. proximum, iuncto d. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. & versic. in quo tempore, & in d. §. non tamen, cum concordantibus supra adductis.

Quod etiam procedit magis in proposito, quando ex † dispositione hominis testamentaria aliquis vocatur ad successionem, cum qualitate proximitatis: quoniam non attenditur, q. sit proximus tempore testamenti vel mortis testatoris, quando tunc non defertur successio, sed requiritur q. sit proximus tempore, quo defertur successio, vel per deficientiam conditionis, vel ex alia causa, vt probatur in l. si cognatis, vers. cæterum. ff. de reb. dub. vbi qualitas cognationis requisita in legatario nõ debet interuenire tempore testamenti, sed sufficit q. interueniat tempore mortis, vel alio tempore, quando dies legati cedit, & non consideratur tempus testamenti, sed solum mortis, seu † quando dies legati cedit: quoniam tunc defertur successio, quando dispositio est pura: & quando † dispositio est conditionalis, per eandem rationem attenditur tempus euenientis conditionis: quoniam tunc defertur successio, & cedit dies legati, vt ibi notat Paul. de Cast. sequendo secundi casus positionem factam ibi per gl. per quam in terminis loquitur, quoniam tota illa dispositio fundatur in tempore, quo dies legati cedit, quod tempus in puro legato contingit, quando moritur testator, & in conditionale, quando euenit conditio.

Et cum ille textus non curet de qualitate existente tempore testamenti, quando fit legatum expresse, firmat in terminis nostris regulam generalem, quòd † in dispositione testamentaria non attendatur qualitas existens tempore testamenti, sed attenditur illa, quæ reperitur, quando successio habet effectum, quod contingit tempore mortis in legato puro, quia tunc cedit dies legati, vel in conditionali, tempore euenientis conditionis, quia tunc cedit dies legati. & idem probatur in l. si deportati, iuncta gl. in verbo, ad ipsum, ff. de leg. 3. & in l. si seruus eius. ff. de acqui. hæred. & in l. interuenit. ff. de leg. præstan. & in l. sed & si, in versi. esse autem, cod. tit. gl. in l. cum qui post. ff. de condit. & demonstra. cum gl. Quę lex, interuenit, cum alijs allegatis concludenter probat, propter illud tempus appositum, quando dies legati cedit, quòd infert tempus quo defertur successio, siue sit pura, siue conditionalis dispositio. & ideo cessant omnes responsiones traditæ per D D. Bononienses in fine suæ conditionis, vt plenè in suo loco dicetur. & idem dicit gl. in d. l. eum qui. ff. de condit. & demonst. quæ ponit † differentiam inter legatum purum, & conditionale, propter solum illud, quod dicitur attendi tempus mortis testatoris, sed in effectu sensus omnium istorum iurium est, quòd non attenditur qualitas existens tempore testamenti, sed solum illa, quæ existit tempore, quando defertur successio, quod legato puro contingit tempore mortis testatoris, & in conditionali tempore existentis conditionis. & idem dicit in §. an seruo, Instit. de legat. versic. sub conditione, & l. si à seruo. ff. ad l. falcidiam, & Instit. de hæred. instit. §. seruus autem, & §. diximus, & ibi gloss. in verbo, noui domini, & habetur in allegato textu in l. peto. §. fratre, & l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. in verbo mortis tempore, vnde semper stat conclusio, quòd non attenditur, nec curatur tempus testamenti.

Et confirmatur efficacissima ratione: nam omnes conueniunt, quòd † legata, & fideicommissa, & aliæ vltimæ voluntates conditionales sunt valdè debiliores contractibus, quoniam ex contractibus conditionalibus nascitur pendente conditione, spes debitum iri, quando existet cõditio, † quæ spes transmittitur ad hæredes. §. si sub conditione, Instit. de verb. oblig. & l. necessariò. §. quòd si pendente. ff. de peric. & comm. rei vend. atque conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus, vt retroactus videatur à principio cum effectu factus. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui potior. in pig. hab. In † legatis verò, vel fideicommissis, non nascitur aliqua spes debitum iri legatum pendente conditione, neque aliquod ius, quod transmitti potest, l. prima. §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollen. & ibi notatur, neque etiam existente conditione, quando nascitur ius legati, seu dies cedit, illud ius retrotrahitur ad tempus testamenti, sed semper pendente conditione, actus remanet debilissimus, d. §. sin autem sub conditione, & declarat latè Bart. quem omnes ibi sequuntur in l. si is qui pro emptore, in materia fictionis de tempore ad tempus, nu. 46. & 47. cum seque. ff. de vsucap. latè comprobans, & ponens alias differentias inter contractus, & vltimas voluntates, inferendo ad varios effectus notabiles, & inutiles, taliter quòd † in vltimis voluntatibus conditionalibus, pendente conditione, nihil est in rerum natura, neque legata, vel fideicommissa, respectu iuris, vel spei, dicuntur esse in rerum natura, sed incipiunt esse tantummodo existente conditione: & quoniam non trahuntur retro, etiam existente conditione, ante eam nihil sunt in mundo respectu iuris, & solùm incipiunt existente conditione, Goffred. in l. nam etsi sub conditione: num. 2. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. cum careat substantia.

Gratus cons. 16. num. 11. lib. 1. dicens, q. † quicunque extat primogenitus cum eius linea, secundogenitus non est vocatus, quia non est vocatio, cum ante conditionem nihil in esse ponatur.

Socin. cons. 41. num. 2. lib. 4. dicens, † legatum conditionale, pendente conditione, non esse in rerum natura, & solùm incipere, eueniente conditione: & idem dixit Andr. Alpher. cons. 35. num. 4. in consilijs vltimarum voluntatum, vt dixit Aretin. & alij, quos allegat, & sequitur Torni. in l. 3. ff. de leg. 1. cum similibus.

Quo stante, sequitur quòd nedum est vera prædicta regula supra firmata, sed est necessaria, quoniam, † si non incipiunt institutiones, neque legata, vel fideicommissa, nisi eueniente conditione, & ante nihil sunt, neque dicuntur in rerum natura: necessario sequitur, quòd qualitas in substitutione † apposita non potest considerari, nisi

nisi tempore euenientis cōditionis, cum antea nullà sit vocatio firma, neque dispositio effectualis in rerum natura. Vnde non sufficit, quòd qualitas tempore testamenti sit, nisi etiam reperiatur tempore euenientis conditionis: & illa quæ reperitur tempore existentis conditionis, præualere debet omnibus præcedentibus. Et quamuis videatur habere aliquod principium in testamento: quia tunc scribitur, & testator loquitur. vnde annullato testamento, & ipsa annullatur: tamen illud solùm est, quantum ad certam materiam, pro qua, ne pereat totum, lex voluit hæredem præstare cautionem de sol. existente cond. vt in eod. tit. ff. vt leg. nomine caueatur. Sed quantum ad ipsum ius perueniens ex dispositione, nihil est in rerum natura, & solùm incipit dispositio tempore euenientis cōditionis: & quando euenit postea non confirmatur retro, neque vigorem accipit: quia conditio, neque ius natum retrotrahitur.

24 Vnde oportet dicere, quòd † etiam qualitates appositæ in substitutione ab initio, non sunt nisi in scriptura, & non habent aliquem vigorem, sed solùm considerari possunt tempore existentis conditionis, quando ius ipsum vocationis nascitur, neque possunt assumere vigorem nato iure: quoniam conditio, neque ius retrotrahitur. In tantùm, ꝙ licèt testatór vocauerit nominatim certam personam cum certa qualitate, oportebit, quòd illa qualitas etiam interueniat tempore existentis conditionis, quando incipit ipsa vocatio esse actualiter, & tota mens testatoris se dirigat ad eam.

25 † Et si vocatus moriatur interim, necessariò caducatur vocatio, & qualitas proximitatis apposita, cum non habeat subiectum, per quod sustineatur. Et licèt quando fit substitutio illi primo morienti, ipsa habeat effectum, si viuat secundouocatus: tamen per hoc non validatur ipsa caducata dispositio, sed ex noua dispositione habet effectum noua vocatio facta sub conditione antecedentis caducatæ. Et per hanc rationem redditur clarissima dicta regula, quæ benè cogitari debet, quia vrgentissima est, & per eam cessabunt omnia in tota hac causa per aduersarios cogitata. Et facit tex. in d. l. si alienum. ff. de hæred. instit. cum sua ratione, & Inst. de rerum qualitate, & differen. §. in extraneis.

Quæ regula in omnibus dictis casibus fundatur in dicta ratione, & in alio quotidiano dicto, quòd

26 † qualitas adiuncta verbo intelligitur secundùm tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. & l. ex facto. vbi per omnes. ff. de vulg. & pup. cum simil. hoc est, quòd qualitas adiuncta verbo intelligitur apposita, vt qualificetur ipsa dispositio tempore, quo verbum inducit effectum significationis suæ: quoniam hæc est intentio disponentis, & eius finis, scopus est, facere dispositionem habere effectum, cum illa qualitate: vt per Alexand. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebell. & expresse decidit Bald. in l. secunda. C. de iure emphyt. & de emphyteosi recepta pro se, & primogenito, vt intelligatur te tempore, quo primogenitus succedere debeas.

27 Et ideo alia regula ponitur, quòd † in materia fideicommissorum, & legatorum attenditur tempus, quo dies legati cedit: q̄m eo tēpore dispositio testatoris habet effectum, & qualitas adiuncta in persona legatarij, vel fideicommissarij, illo tempore conuenire videtur, vt à disponente desideratur inesse. d. l. si cognatis. vers. cæterum, & d. l. si deportati. §. seruo. cum gl. & Doct. in l. si seruus, & l. interuenit, cum alijs suprà adductis. Alcia. in l. pronunciatio. ff. de verborum signific. Alexand. cons. 26. col. 3. in fine. & Paul. de Cast. in cons. 16. col. 3. lib. secundo.

Et finis disponentium attenditur. l. 4. §. 1. ff. si cer. pet. & similis causa restringit legatum. §. longè, vers. sed si. Inst. de lega. & l. si habitatio. §. sed

28 & si. ff. de vsu & habi. & † effectus attenditur, & præualet verbis, glos. pen. in l. si filiusfamilias. §. cum eo. & l. pen. §. docere. ff. ne quis eum. l. secuti, vbi Io. And. extra, de verb. signific. & in l. 1. §. pen. ff. quod quisque iur. Felin. in cap. in præsentia. col. 13. extra, de prob.

Et hanc regulam tenuerunt, & affirmauerunt in terminis de fideicommisso cōmuniter Doctores, Bart. in l. qui se patris. C. vnde liberi, num. 3. & l. fin. num. 2. ff. de conditio. instit. Alex. consilio 26. libro 3. & in dicta l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. Paul. de Castro, & Soc. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in quarto notab. num. quinto. versic. ex quibus infertur, vbi allegat eundem Paul. consilio 76. Viso puncto. Bald. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. col. 4. & Anch. consil. 27. & Alba cons. 106. col. 1. lib. 2. Rom. consil. 36. num. 14. & consil. 430. in 4. dub. Ruin. consil. 96. num. 17. lib. 2. & consil. 24. num. 6. & consil. 113. num. 34. eod. lib. 2. Card. Alb. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. Cur. Iun. in cons. 15. num. 8. & consil. 57. & 58. Dec. consil. 31. col. 2. consil. 13. in fin. & cons. 299. num. 7. & cons. 321. col. 2. Marian. Soc. cons. lib. 4. in vlt. dub. & cons. 98. num. 26. lib. 2. Tiraq. in tract. de primogen. q. 39. num. 6. & 28. & quæst. 40. num. 106. & quæst. 63. in fin. & idem in tract. li gnager, q. 1. gl. 8. nu. 36. Alba. consil. 51. nu. 88. & cons. 105. num. 4. 5. 6. Euerard. in consil. 5. nu. 40. & per totum. Bero. consil. 107. & consil. 71. lib. 2. Rub. in l. non solum. §. morte, num. 201. ff. de noui oper. nunc. Et hanc opinionem dixerunt esse communem Rom. Soc. Anch. Ruin. Paris. Alba, Euerar. Torniell. Cur. Iun. consil. 15. num. 8. & consil. 57. & 58. Cephal. consil. 26. num. 63. lib. 1. in dictis locis suprà allegatis, & alij multi.

Per quas auctoritates apparet, ꝙ præfata regula nedum est approbata iuribus concludentibus, & fomentata rationibus efficacissimis: sed etiam est suffulta quamplurimis auctoritatibus Excellentissimorum Doctorum, & ab eis canonizata in terminis nostris, & alijs similibus casibus occurrētibus.

Cùm igitur præfatus testator in testamento suo, in euentu, quòd dictus Illustr. Io. Iacobus institutus decederet hinc liberis, & deficiat linea sua descendens, instituerit agnatum suum proximiorem, legitimumque cum dicta qualitate proximitatis, apparet manifeste cogitasse de tempore

euenientis conditionis, & voluisse illum esse vocatum, qui tempore conditionis proximior reperiretur, non habito respectu, quis esset tempore testamenti: sed solùm considerauit, quòd qualitas in teruenirèt, quando successio deferretur, & illa dispositio posset habere effectum per omnia dicta iura, rationes, & auctoritates, cum quibus præsumendum est, † testatorem voluisse se conformare, prout habetur in l. hæredes mei. §. cùm ita. per Bar. & omnes. ff. ad Treb. Constituentes regulam, quòd testator semper præsumitur, se velle conformare cum dispositione Iuris, cui subijcitur, & per consequens Illustr. Marchio ex vno capite, vel ex alio capite Io. Iacobus, & consortes admitti debent ad hanc hæreditatem, excluso dicto Illustr. Co. Georgio distantioris gradus, non obstante, quòd Illust. Co. Io. Firmus esset in eodem gradu cum d. Io. Iacobo, patre d. Illustr. Com. Georgij tempore testamenti, & natu maiore: quoniam præualet qualitas reperta tempore existentis conditionis, quando habet effectum successio, quàm reperta tempore testamenti tantùm: & tantò magis, quia idem Illustr. Io. Iacobus, & socij erant quoque proximiores tempore testamenti. Vnde reperiuntur habere qualitatem proximitatis tempore testamenti, mortis testatoris, & euenientis conditionis: ideo † præferri debet dicto Illust. Io. Firmo, qui non habuit, nisi duobus temporibus illam qualitatem, & Illustr. Com. Georgius nullam habuerit, arg. notatorum in cap. primo. de treug. & pace. & l. si alienum, ff. de hæred. inst. & d. §. in extraneis, Inst. de rerum qualitate, & differentia.

Quæ regula etiam procedit, quando † in vocatione esset appositum pronomen, Meum, Tuum, vel Suum, dicendo, Substituo agnatum meum, vel tuum, seu filium meum, vel tuum.

Quoniam † hæc pronomina sunt possessiua, & ex sua significatione non mutant tempus respectu qualitatis appositæ, neque faciunt, quòd illa qualitas considerari possit restrictiuè ad vnum tempus magis, quàm ad aliud: quia non sunt aduerbia temporis, neque nomina inducta ad demonstrandam varietatem temporis: sed sunt nomina possessiua, denotantia dominium, vel possessionem, quæ æqualiter in diuersitate temporis in subiectis interuenire possunt, vt omnes Grammatici dicunt, & fatentur.

Quæ etiam in iure recepta fuerunt, & in eo pronomina ista denotant † dominium directum, vel vtile, vel saltem possessionem: vt notatur in l. rectè, & l. pupillus. ff. de verbo. signific. gloss. in cap. quo iure, octaua dist. & Bart. in l. prima. ff. de stat. homin. & in l. Quintus. §. argento, & §. cum legatum. ff. de aur. & arg. leg. & l. sicuti. §. distant. ff. si seruus vendicetur. & l. si seruus, de leg. 3. cum sim.

Vnde disputant Doctores, an † per pronomen, Meum, vel Tuum, denotentur res communes, vel iura, & actiones: vt per Bart. in d. l. Quintus. 2. & in l. meos. ff. de verbo. signific. & l. si legatus. ff. ad Trebel. §. si quis bona, vers. nam meorum. & l. prima. §. quia verò, & ibi gloss. incip. Facit verbum, Meum. Corn. in singulari suo, incip. Licèt meum, in litera N. & in l. si incertæ. ff. si cert. pet. & l. seruus, & l. si quis seruus. ff. de leg. 3. cum vulgaribus. Vnde ex sua significatione non potest, (vt dixi) mutare tempus, neque variare illud in dispositione: sed ista variatio inducitur solùm per verbum adiectum, Est, vel Erit: vt dicitur in d. l. Quintus. §. cum legatum, vbi notatur per gloss. & Doct. ff. de aur. & arg. leg. & habetur in l. Gallus, de lib. & posthum.

In dubio autem disponens per dicta † pronomina, videtur intelligere de dominio, & iure præsenti, quando bona donat, vel alienat, propter magnum præiudicium, ne se priuet omnibus bonis: quia nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probatio.

† Et testator præsumitur minus grauare hæredem, quàm sit possibile. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & maximè, quando donat bona sua: & notatur in l. fin. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & sic est clarus casus, & verus intellectus in l. si ita legatum. ff. de aur. & arg. leg. quæ nihil facit in proposito, vt statim subijciam.

Igitur non obstat † textus in dicta l. si ita legatum, de quo tantum gloriantur, & faciūt magnum festum aduocati aduersariorum, dicentes, quòd hoc pronomen, Meum, agnatum, denotat præsens tempus, vt videatur vocatus ille, qui est proximior tempore testamenti: quoniam ille textus, (vt dixi) procedit in casu suo, quando apponitur subiecto, vt possit denotare dominium, vel possessionem, vel aliud ius reale in rebus quas quis alienat. Nam intelligitur disponere tantum de rebus, in quibus de præsenti habet dominium, vel aliud ius propter magnum præiudicium, arg. dictæ l. cum de credito. ff. de prob. & l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. vbi notatur per omnes, qui tex. & gl. ad d. l. si ita legatum, sui ratione.

Apparet, quòd ille textus in proposito nihil facit, in quo pronomen, Meum, non est appositum, vt denotet dominium, vel aliquod ius reale: sed est appositum ad demonstrandam personam vocatam, seu honoratam à testatore, vt sit coniunctus ipsi, & non alter de familia sua, & ei sit proximior: ideo non potest demonstrare aliquod tempus, neque † restringere dispositionem ad tempus præsens: quia non tractatur de maiori præiudicio testatoris, neque de inferendo maius grauamen hæredi instituto in dominio rerum relictarum. Propterea intelligitur secundum naturam dispositionis conditionalis, vt illo tempore conditionis existentis inferat qualitatem illam agnationis, & proximitatis interuenire debere, vt tenent omnes prædicti Doctores suprà cumulati in suis casibus positis, in quibus illud pronomen præsupponitur appositum. & faciunt generalem, & nedum communem, sed penè indubitatam opinionem. Et hanc distinctionem etiam posuit Torniel. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. num. 33. licèt non eodem modo. Et Euerard. conf. 5. num. 2. Rubeus in l. non solùm. §. morte, num. 20. ff. de noui oper. nunc.

Et

Et probatur in omnibus dictis iuribus suprà in
regula allegatis : nam lex 12. tab. vocauit filios
cum qualitate, quòd essent sui hæredes, & tamen
39 illud pronomen † intelligitur denotare tempus
mortis testatoris, si tunc defertur successio, vel
tempus longius, quando per aliquem casum suc-
cessio defertur sequenti tempore. & idem dicitur
de agnatis : quia lex duodecim tab. vocabat suos
agnatos, cum qualitate, quòd essent agnati, & cum
qualitate proximitatis : & tamen si tempore mor-
tis non defertur successio, & alij reperiantur po-
stea agnati, vel proximiores, illi vocantur, qui re-
40 periuntur proximiores, quando defertur † succes-
sio, vt in allegatis iuribus clarè dicitur. Et idem
procedit in cognatis, quando prætor vocat co-
gnatos suos cum qualitate proximitatis : quo-
niam sufficit, quòd proximitas sit tempore quo
defertur successio, non obstante, quòd alius tem
pore mortis esset proximior, dicta l.prima. §.pro-
ximum. & §.si quis proximior. ff.vnde cogn. & si
per hæc iura sæpe non referuntur dicta pronomi-
na, hoc faciunt, quoniam clara sunt, & subintel-
liguntur ex declarationibus postea in eius tradi-
tis.

41 Et † idem procedit ex dispositione testamenta-
ria in legatis, vel fideicommissis : vt probatur in
l. statuliberi à cæteris. §. quintus.ff.de statu liber.
vbi testator dixit : Relinquo libertatem, si dabunt
decem hæredi meo : si eueniat, quòd testamentum
videtur nullum, vel ex alia causa non habeat effe-
ctum, poterit dare hæredi ab intestato, cui post lon
gum tempus defertur successio : & si postea retro
declarabitur validum, debebunt hæredi instituto.
Idem dicitur in l.si peculium. §.hæredi autem, eo-
dem tit.de statu lib. vbi ponitur regula, quòd ius-
42 sus dare † hæredi meo, liberatur dando hæredi hæ
redis, qui tamen non erat hæres tempore testamen
ti, vel mortis testatoris, neque scriptus in testa-
mento : & idem dicitur in l. tale pactum. §. fin. ff.
de pact. cum gloss. vbi iussus dare hæredi meo li-
bertatem, dando alijs, qui postea fuerunt hæredes.
liberat. & idem dr̃ in l.sub diuersis.§.hæredi.ff.de
condit. & demonstr. & idem dicit de legatario
suo, vt verificetur in hærede legatarij, cum alijs
similibus, quæ adduci possunt.

Per quæ verba apparet, quòd insulsa fuit limita
tio tradita per aduocatos partis aduersæ, dicen-
tes, quòd dicta regula non procedit, quando te-
stator vocauit agnatum meum, mihi proximio-
rem, propter dicti legem si ita legatum, nam, vt di
ctum fuit, ille textus nihil facit, & se fundantes in
eo nihil faciunt : decepti fuerunt in modo pro-
ponendi pronomen, Meum, & in terminis nostris
regula permanet firma, & generalis complectens
etiam istum casum omnino tenenda.

Et de consilio Baldi in dicto consilio 477. non
est curandũ cum suis sequacibus, etiam quod hoc
firmassent : sed verè non firmauerunt. Nam Bal-
dus voluit, quod attendatur tempus mortis testa-
toris, non autem tempus testamenti, & sic concor-
dat : quoniam cogitauit de tempore, quo defertur
successio, & allegat dictã l. si cognatis. ff. de rebus
43 dub. quæ concordat cum dicta regula, quòd † at-
tendatur tempus mortis testatoris in dispositione
pura, & sic de directo contradicit dicta l. si ita le-
gatum. quasi non faciat ad propositum. Item ip-
se determinat, quòd si filia fuisset mortua, eius fi-
lius viuo testatore fuisset substitutus simul cum
genero : & sic determinat, ꝙ pronomen, Meos,
comprehendit eos, qui tempore testamenti non
erant proximiores, si in vita testatoris facti sunt
habiles ad succedendum. Item ibi Baldus se fun-
dat in alijs rationibus, & ponit dubitatiuam deci-
sionem. Item decisio Baldi ex alio capite non est
ad propositum, quòd dixit testator, Substituo hæ-
44 redes meos proximiores : & † nomen hæredis est
specialius, quàm nomen agnatorum, vel cognato-
rum, argumento text. in l. qui liberis. §. hæc ver-
ba, & l. cum ex facto. ff. de vulg. & pupill. & Inst.
de pupill. subst. §. substitutus, cum similibus. &
propterea apparet, quòd nedum Baldus, & Do-
ctores supradicti non firmauerunt dictam limita-
tionem, sed potius tenuerunt contrarium contra
eam : & communiter Doctores in terminis dicti
pronominis, tenuerunt dictam regulam proposi-
tam, & gloss. in dicta l.si ita legatum, allegat mul-
ta contraria contradicenda eidem : & per solutio-
nes ibi traditas per Bart. & alios apparet, quòd
loquitur in speciali casu, & Bart. in dicta l. si co-
gnatis, firmauit hanc conclusionem, & Torniell.
in dicta l.Gallus. §. quidam rectè. Euerard.dicto
consilio 5. numero 2. & Rub. in l. non solum. §.
morte. ff. de noui oper.nunc. num. 204. cum alijs
supra allegatis.

45 Neque textus † in dicta l. si ita. §. in fideicom-
misso. de leg. 2. contradicit : quia vult, quòd vi-
uentes tempore testamenti prius admittantur,
quando viuunt, etiam quando defertur successio,
cum aliàs vocatio esset caduca. l. prima.§.pro se-
cundo. C.de cadu.tol.cum esset conditionalis vo-
catio, & propterea concordat.

46 Nec etiam † textus in dicta l.si cognatis, probat
limitationem, declarando vt suprà, iuncta gl. sua,
sed potius contradicit: nec potest dici, ꝙ dicta lex
loquatur de cognatis simpliciter: quia loquitur
generaliter, & comprehendit casum, quando testa
tor dixit, Cognatis meis : quoniam reducendo ad
actum testandi, testator semper proferret verbum,
Cognatis meis. Item ille text.probat contrarium:
quia expressè dixit attendi tp̃s mortis, reiecto tp̃e
testamenti, & posuit verbũ, Facilius, demonstrans
regulam prædictam militare in tp̃e, quo cedit dies
legati, & sic semper remanet firma p̃dicta regula.

47 Neque etiam debet fieri fundamentum † in ver
bo, Mihi, apposito in substitutione : quia illud
semper subintelligitur secundum naturam dispo-
sitionis : & aliquando superfluum est. l.si ita. §. fi-
lio.ff.de bon.possess. secundum tab. & notatur per
glos. Instit. de pupill. subst. in princip. & gloss.in
l.prima. eodem tit. Item ponitur verbum, Mihi,
ad excludendos agnatos proximiores ipsi substi-
tuto grauato, qui aliquando vocantur, & in per-
sona ipsius considerantur, vt in dispositione feu-
dali. capit.primo. §. fin. extra, qui feud. dare pos-

 sunt.

sunt.& ibi notatur. Et hoc est, quod voluit dicere Vestius sæpius allegatus, qui in materia feudali optimè loquitur, & argumentationes suæ validissimæ sunt, quidquid dicant conantes eum reprehendere: & ideo dicta dictio, Mihi, etiam nihil mutat de regula sæpius firmata. Abb. in c. cum dilecti, de donation. & Rom. cons. 152. Dec. in cap. secundò requiris, de apell. Alberic. in cons. 136.

48 Propterea † pronomen, Meum, denotat tempus post mortem, quando subiungitur verbo futuri temporis: vt textus in l. si filiam. ff. de auro & argen. legat. & ibi Bart. & omnes. sed hic ponuntur verba futuri temporis, vt est text. in l. si filiam. ff. de auro & arg. leg. & ibi Bart. & omnes, sed hic ponuntur verba futuri tpis, quę talia infrà alleganda: ergo attendi debet tempus futurum, quando successio habet effectum per aduentum conditionis: vt notatur per glos. & alios in dicta l. filiam. & facit textus in l. fin. C. quæ res pigno. obliga. poss. Et quamuis Bart. ibidem dicat tractari de modico præiudicio: tamen hoc idem est in casu nostro, quia tractatur de modico præiudicio ipsius testatoris substituentis, imò est fauor ipsius: quia bona facilius remanent in familia sua, & fit interpretatio, quòd omnes de familia possint esse vocati. Vnde hæc variatio personarum recipit eundem finem, vel continet idem, quod primum tempus respectu testatoris: vt per Bart. ibidem in solutione text. in l. ancilla. §. alimenta. ff. de alim. & cibar. leg. & in effectu omnes limitationes traditæ per Bart. & glos. & Doctores ad d. l. si ita legatum. conneniunt huic conclusioni nostræ confirmantes regulam prædictam, ꝙ non obstante pronomine, Meum, intelligatur de proximiore tempore euenientis conditionis.

49 Rursus prima regula † habet locum etiam quando testator vocauit proximiorem agnatum, & eius filios: quoniam eadem ratione videntur vocati illi, qui habent qualitatem tempore, quo defertur successio, non obstante dicta secunda limitatione: quia hæc est natura dispositionis conditionalis, & finis ipsius vocantis: & substitutio facta de filijs ipsius vocati nihil mutat, neque operatur ad demonstrandam voluntatem, quòd potius voluerit testator considerare tempus testamenti, quàm tempus euenientis conditionis, ac & quòd voluerit recedere ab illa regula tam approbata, & firmata per tot leges, & auctoritates, & à propria significatione verborum, per notata in dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellianum. † Et verba

50 generalia generaliter intelliguntur, & comprehendunt omnes casus etiam priuilegiatos. l. prima. §. generaliter. ff. de legatis præstan. & l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testamen. Et notatur per Decium, & omnes in l. prima, C. de edendo, & in similibus. Item hæc interpretatio est fauorabilis testatori: quoniam per eam magis conseruantur bona in familia, vt possent transire ad omnes de familia, & intelligendum de vna persona vocata tempore testamenti restringeretur dispositio ad vnam lineam tantum, & solos descendentes ipsius Comitis Ioannis Firmi: quod est contra expressam mentem testatoris in multis partibus testamenti.

51 Nec obstat dictum † Pauli de Castro in suo consilio 164. quem refert Socin. in dicta l. si cognatis, numero quinto, versiculo secundò infertur: de quo etiam tantùm gloriantur aduocati aduersariorum: qui dixit, secundum eos, quòd quando maiori natu est facta concessio, & post eius obitum filijs eiusdem, & filiabus, vel maior natu est vocatus, & post eum alij filij ab eo descendentes: quòd tunc videtur vocasse maiorem natu, qui erat tempore testamenti, etiam quòd sit mortuus: non autem eum, qui reperitur tempore euenientis conditionis: & filios ipsius vocati tempore testamenti videtur prætulisse alijs fratribus secundogenitis, & maioribus: ergo eodem modo in casu nostro, in quo vocatus fuit Comes Ioannes Firmus maior natu, & eius filij, videtur prætulisse filios minores natu alijs agnatis maioribus, qui reperiuntur proximiores tempore euenientis conditionis.

Nam respondetur, quòd hoc consilium Pauli, & eius auctoritas non meretur allegari in proposito nostro: quoniam loquitur in valdè diuersis terminis, & longè differentibus: & ex diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de

52 minor. & l. final. ff. de calumniato. & † diuersa diuersas decisiones recipiunt, l. fin. C. de edendo, & ibi notatur. Diuersitas autem est in multis: nam primò loquitur in contractu, non in vltima voluntate.

53 Item loquitur † in contractu emphyteutico, seu feudali inter viuos, qui habent propriam naturam concessam à lege, quæ nedum conuenit vltimis voluntatibus, immo contradicit, cum sint reiectæ in feudis, & emphyteusi, capitul. primo, in fin. de success. feud. in vsibus feud. & l. prima & secunda, & ibi notatur. C. de iure em

54 phyt. Immo † nec etiam fieri potest argumentatio de ipsis contractibus ad alios contractus de iure Romanorum in l. prima, C. de iure emphyteut. & plenissimè notatur per Iasonem ibi, & l. 2. eod. tit. Secundò, est diuersitas potentissima: quia Paulus loquitur in casu, qui per legem Regiam erat decisus, & propriam naturam dederat in successione primogeniti expressè disponendo, quòd filij primogeniti præferantur secundogenitis, etiam maiorib. quæ lex facta fuit ad tollendas difficultates, quæ nascebantur ex varietate Doctorum antiquorum, qui valdè laborarunt in ea: quoniam tractabatur de successione rerum Principum, & Ducum, quibus non deerant famulantes

55 Doctores, & alia similis facta fuit † à Carolo Quinto Imperatore in Regno Siciliæ, qui disposuit, ꝙ filius masculus primogeniti præferatur secundogenito masculo, & filia fœmina primogeniti præferatur fœminæ secundogenitæ, sed non secundogenito masculo, ad tollendas illas discordias, & lites immortales. Vnde cum in illo casu lex scripta fuisset, illa seruanda erat, & non poterat ab ea rece-

56 di. l. nemo pót. cum materia. ff. de leg. 1. Et † cótrahentes

hentes in dubio videntur se conformare cum lege, cui subijciuntur, iuxta plenè notata in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. & Bald. ibi expressè fundauit decisionem suam in illa l. Regia, vt patet in princ. & in vers. visa lege Regia, & in vers. sed hic apparet. & reperitur statutum, quòd nepote ex primogenito: & postea subijcit, 57 quòd illa † lex Regia debet seruari, allegando multa ad comprobandum per mediam columnam, & subdit, secundò dicitur, quòd dubium illud tollitur ex tenore legis Regiæ, per quam legem cansatur his transmissis primogenitæ, vt ipse dici possit primogenitus viuo, & mortuo patre, vt Bald. postea subijcit in principio tertiæ columnæ, & per mediam illam: & in fine dicit, quòd propter hoc primogenitus non censetur mortuus.

Tertia est differentia, quòd filij erant vocati copulatiuè in eadem oratione, dicendo, Primogenitus, & filij succedant: secus autem quando vocantur in diuersa oratione, vt ipse ponderauit in principio dictæ tertiæ columnæ, Item filij. Item postea in quarta columna, versiculo, Item ad primum, dixit, quòd ille filius primogeniti, nedum venit ex iure transmisso, quod potest, si velit: sed venit ex donatione Regis facta in concessione pri 58 mi acquirentis, vulgariter dicitur † ex pacto, & prouidentia. Ideo successio in istis concessionibus non dicitur esse mera successio, neque dicitur ab intestato, vel testamento: sed dicitur esse mixta vocatio participans ex contractu, & vocatione testamentaria: & non potest variare, iuxta textum in l. 1. de successio. feud. in vsibus feudorum. vt ipsemet declarauit in fine quarta colum. versiculo, Nec obstat. quod habetur in consilio 89. libro primo. & Alba consilio sexto, num. 8. versiculo, Extat aliud. & Alexander consilio 4. numero 4. & numero 14. libro quarto, per eum citati.

Quinta est differentia: quia in casu Pauli, pri- 59 mogenitus & maior natu † erat expressè vocatus claris verbis, dicendo, Primogenitus, & alij filij. Et in claris non est opus coniecturis, lege, continuus. §. cum ita. de verborum obligati. cum vulgaribus. cum ibi filij primogeniti non erant à testatore vocati, sed omninò omissi: & solùm vocuerat alios ipsius testatoris.

In casu autem nostro expressè non erat vocatus maior natu per verba expressa, neque etiam tacitè per aliquam relationem concludentem, ac filius erat expressè substitutus, vt intra plenè dicetur: sed simpliciter proximior agnatus erat vocatus, & ei primogenitus substitutus: quæ verba incertam, & non certam personam demonstrant. Item in casu nostro non erat vocatus maior natu, & filij copulatiuè in eadem oratione, sed persona incerta, & in diuersa oratione: immo in diuersa dispositione filij primogeniti erant substituti, qui etiam sunt incerti, vt per.

Item in hoc casu non erant agnati, & filij vocati ex donatione Regis, & ex pacto, & prouidentia, & non tractatur de mixta successione, sed erant substituti agnati in mera dispositione testamenta- 60 ria, in qua præualet † voluntas testatoris, l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. l. 3. C. de liber. præter. & l. cum quæstio, in fin. C. de legat. & seruatur natura successionis. Item in hoc casu non erat aliqua lex regia, quæ præferret filios primogeniti, vel vnius agnati alijs agnatis: sed dispositio testatoris erat in totum voluntaria, & solùm interueniebat illa regula supra firmata, quòd attenditur tempus euenientis conditionis, quò defertur successio, quæ recepta fuit. Item in casu isto non tractatur de contractu emphyteutico, vel feudali qui habet suam propriam naturam: sed tractatur de successione per vltimam voluntatem, in qua præualet dicta regula. Item in dicto consilio, Testator habebat filios, & eius descendentes prædilectos, qui præsumuntur prælati: hic verò nullos habebat filios, & solùm transuersales distantes.

Quapropter notoriè apparet, quòd dictum Pauli de Castro, & eius authoritas etiam ab alijs comprobata, non facit in proposito, & ponderatio nes multæ per aduersarios factæ, penitus inutiles sunt, & extra propositum, & non merentur allegari; neque probant limitationem propositam, sed iste casus remanet sub regula supra firmata & omnino concludendum est generaliter, quòd d. Co. Georgius nullo modo potest admitti ad dictam successionem.

Non obstat, quòd decisum ait, vel pro deciso habeatur, quòd vnus tantùm proximus agnatus sit vocatus, & is sit maior natu: quia hoc falsum esse sæpius dictum fuit: & eius declaratio non pertinet ad hanc partem, tamen in fine dicetur.

Item regula prædicta ampliatur etiam procedere in casu nostro, quamuis secunda substitutio referatur ad primam, quoniam rectè considerando, claris prioribus terminis, vtraque substitutio præsupponit, quòd attendatur tempus euenientis conditionis, non tempus testamenti facti. Nam in prima substitutione primogeniti hæredis institu- 61 ti præsumuntur † vocati sub consideratione, quòd reperiatur primogenitus successibilis tempore existentis conditionis: quoniã non simpliciter substituit primogenitum, sed cum consideratione, quòd sit successibilis: quia aliàs frustratoria esset vocatio, sicut vocauit filios suos hæredes, vocauit cum qualitate quòd haberent qualitatem suitatis, vt essent successibiles, dicto §. cum autem, Instit. de hæred. quæ ab intest. cum concordant. allegatis: & idem intelligitur de cognatis vocatis per alia iura allegata.

Et si iste primogenitus fuisset rebellis, vel hæreticus non præsumitur eum vocasse; Imò hos expressè reiecit in fine testamenti. Et propterea, si euenisset quòd primogenitus vocatus fuisset in vita testatoris effectus hæreticus, vel rebellis: substitutio staret in suspenso, & expectaret tempus existentis conditionis, vt si perseueraret in delicto, censeretur exclusus, & si emendatus fuisset, admitteretur ex voluntate testatoris qui considerauit habilitatem succedendi illo tẽpore, vt claris & apertis verbis demonstrauit, & declarauit testator

propè finem testamenti, in vers. Insuper etiam ordino; per quam clausulam ita apertè demonstrauit testator velle in qualitatibus substitutorum considerari tempus testamenti, vt videatur superfluum dubitare iuxta dictum Philosophi, & in claris non est opus coniecturis, l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. & ideo sequitur quòd secunda substitutio referatur ad primam: omnimodo attendi debet tempus euenientis conditionis, quia & hoc sit in prima. Et quamuis exprimatur verbum, Primogenitus, non tamen expressio denotat omnimodo certam personam, cùm possit variari: & testator præsupponit hanc varietatem, & voluit attendi tempus conditionis, & suffragantur omnia iura allegata supra in principio regulæ in vers. Item procedit.

Et per consequẽs apparet, quòd argumentatio facta per aduocatos alterius partis super tertia limitatione, concludit contra eos, & facit ampliationem ad regulam.

Præterea argumentatio non esset admittenda, quamuis esset diuersitas in vocatione: quoniam [62] † non potest argumentari de substitutione transuersalium ad substitutionem descendentium, cum multæ rationes diuersæ diuersitatem rationis inducant: nam in [63] † descendentibus est affectio naturalis enixa, vt habetur in l. liberorum. ff. de verb. signif. quæ non est in transuersalibus. Ideo magis certam, & præsentem vocationem videtur facere in descendentibus. Ideo omnes liberi in successione descendentium representant patrem, quod non fit generaliter in transuersalibus, vt habetur in §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. & authen. cessante, & authen. post fratres. C. de legit. hæred. Et latè per Couaruu. pract. 99. cap. 38. num. 6. & Celsum cons. 49. cum concordantibus. & ideò de hac limitatione non est amplius faciendum verbum in reijciendo eam.

Item prædicta regula procedit etiam, quando qualitas est adiuncta verbo, Substituo, quamuis esset dispositiuum iuxta doctrinam Bart. in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. num. 31. qui dixit, quòd si [64] † substituo filio meo impuberi, sufficit quòd sit impubes tempore testamenti, licèt non sit impubes tempore euenientis conditionis, vel quando ei defertur successio: quia qualitas est adiuncta verbo, Substituo, quod est verbum dispositiuum. & idem replicat in l. ex facto. eo. tit. num. 3. per textum in l. Mela. ff. de alimen. & cibar. legat. & l. in substitutione. ff. de vulg. & vbiq; sequuntur communiter Doctores, & facit illa regula, quòd qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, d. l. in delictis. §. si extraneus, ff. de noxal. Quia si apponatur verbo dispositiuo, intelligitur secundum tempus dispositionis, & si apponatur verbo executiuo, intelligitur secundum tempus executionis. Ideo cum in casu nostro qualitas proximitatis sit adiuncta verbo, sub dispositiuo, Substituo, sequitur quod attendi debeat qualitas proximitatis existentis tempore testamenti, & non tempore existentis conditionis, vt argumentatur aduocati aduersariorum inferendo quartam limitationem.

Nam & hæc consideratio laborat eodem morbo, quo aliæ, quod omnia allegata sunt extra propositum, & in diuersis terminis, & reducendo ad terminos nostros concludit contrarium, & retorquetur: quoniam asumptum est falsum, quod quando quali- [65] tas apponitur verbo, Substituo, seu † verbo dispositiuo, non sit necessarium, quod interueniat tempore existentis conditionis post mortem Testatoris, vt probatur in omnibus iuribus suprà in regula allegatis, in quibus qualitas requisita apponitur verbo dispositiuo, cum referat dispositionem testamentariam, vt contigit in breuiloqua, vel compendiosa, iuxta not. in l. centurio, & in l. 1. ff. de vulg. & hoc etiam probatur per omnes auctoritates supra allegatas, in quibus Doctores referunt themata continentia substitutiones habentes qualitates appositas iuxtà verbum, Substituo: & tamen firmãt dictam regulam, & nullam varietatem inducunt. Imò est vsus omnium Notariorum facere substitutiones per solum verbum, Substituo, sicut faciunt institutiones per verbum Instituo. Et si attenderemus hanc varietatem, confunderetur dicta regula, & nunquam eueniret casus pro ea; quoniam non nulla alio modo in practica reperirentur.

[66] Et ratio istius conclusionis est: quia † verbum dispositiuum implicat in se verbum executiuum, ne imperfecta sit dispositio: nam hæc dispositio, Si deficiat linea descendens substituo proximiorem agnatum, est imperfecta: & reducendo ad formam Iuris, oportet dicere, Grauo hæredem meum, si deficiat linea descendens, quod restituat hæreditatem meam proximiori agnato, vt in simili fit expositio in reciproca, quãdo dicitur, Inuicem substituo: & in compendiosa, Quandocunque decedat filius meus, substituo agnatum meum proximiorem. Nam oportet ita exponere, vt concludunt Doctores in d. l. 1. & in d. l. centurio. & sic apparet, quòd [67] † verbum executiuum semper subintelligitur, & idem etiam seruatur, quando substitutio fit per verbum excutiuum, si dicatur Proximior meus succedat: nam oportet supplere, & dicere, Substituo proximiorem, qui succedat filio meo. simile etiam [68] seruatur † in contractibus, in quibus verba dispositiua, & executiua requiruntur, l. 5. §. stipulatio. ff. [69] de verb. oblig. Nam si dicatur, Spondeo, † vel promitto rem illam, subintelligitur verbum Dare, quod est executiuum: & si dicatur, dabo, vel faciam, sub- [70] intelligitur † verbum, Promitto, vel spondeo, vt probatur Instit. de verb. oblig. in princ. & ego latè declaraui post alios latè in rubr. ff. de verb. oblig. super diffinitione stipulationis.

Nec obstat doctrina Bart. in l. centurio, quia ipsemet in præcedentibus & sequentibus tenuit contrarium, quando testator voluit, quod substitutio pupillaris habeat effectum in filio suo, & quod ei succe- [71] dant pupillariter: nam tunc est opus, quod † filius moriatur impubes post mortem testatoris, vt possit ei succedi ex pupillari, vt dicitur Instit. de pupill. substit. in princ. & §. fin. & §. qua ratione. sed [72] quando testatur vult, quod † succedatur pupillo tantummodo ex fideicommisso, tunc procedit dictum Bartoli, quod non requiratur quòd sit impubes tem-

pore

pore mortis,quoniam per fideicommissum, vel ex directa militari succiditur, eo maiori : cum ideo, quando tractatur de substitutione fideicommissaria,verbum, Impubes,non exprimitur à testatore, vt denotet illam qualitatem requisitam ad substitutionem , cum non sit necessaria , Imò opportet, quòd non interueniat,sed solùm exprimitur ad demonstrandam, & certificandam personam, cui sub-
73 stituitur, & succedi debet, † & verbum impubes succedit loco nominis proprij , perinde ac si diceretur, Sempronio filio meo substituo : & ita intellexit Bart. ibi, & ita intelligunt omnes Doctores, qui non negant, quòd in eisdem verbis prolatis, si ageretur de succedendo pupillariter , quòd tunc non esset necessarius quòd ille filius moreretur impubes per tex.in d.§.fin.Instit.de pupill. substit.ta-
74 liter,quòd † verbum, Impubes,expressum aliquando denotat qualitatem necessariam , quòd moriatur impubes , aliquando solùm demonstrat personam etiam in eadem oratione & sic argumentantes equiuocauerunt, & male videntur intellexisse Doctores Bartolum : & sic limitatio remanet sine sapore.

Iterum prædicta regula procedit etiam quantum ad ipsam vocationem,& quantum ad effectum successionis copulatiuè:nam hæc duo sunt coniuncta, & inuicem continent, & simul iuncta considerantur à testatore,quoniam quando testator vocat agnatum proximiorem,si intelligitur vocare eum, qui est proximior tempore testamenti , oportet,vt habeatur vtilitas illius vocationis , quod illemet vocatus censeatur proximior tempore successionis , quia si non cēseretur proximior & alius esset proximior tempore successionis,ille admitteretur propter aduentum conditionis & haberet hęreditatem : & primus vocatus remaneret delusus , & vocatio efficeretur elusoria.

Et propterea non potest dici,quòd quantum ad vocationem consideretur tempus testamenti , & quantum ad successionem tempus euenientis conditionis : quia induceretur contrarietas,& illusio.
75 Vnde oportet tenere regulam esse veram,quòd †in conditionalibus proximitas attendatur tempore euenientis conditionis,non habito respectu, an sit proximior tempore testamenti,quoniam Testator non nominauit proximiorem nisi ad effectum succedendi. Et quoniam propter diuersitatem tempo-
76 rum . † Vnus potest esse proximior tempore testamenti,& alius tempore successionis : cogitauit testator de proximiore tempore, quo defertur successio , & non curauit de tempore testamenti , nisi expresserit,quoniam præsumptio est, quòd cogita-
77 ret † de effectu,l.1.§.fin.ff.quod quisque iuris,& l. penul.§. docere.ff. ne quis cum . opportet, ꝙ qui vult docere contrarium,illud probet,l.1.& 2.ff.de probatio. & non potest dici,quòd quantum ad vocationem , tantum cogitauit de proximitate , & non de successione , quoniam vocatio carere posset effectu.

Per quas declarationes apparet , ꝙ allegata per Aduocatos aduersariorum super restrictione regulæ,seu quinta limitatione sunt verbalia tantùm, & non habent essentiam aliquam contradictionis. Intendunt etenim , ꝙ regula prædicta procedat tantùm,quantum ad effectum successionis,vt tunc cōsideretur tempus euenientis condirionis , non autem quātum ad effectum vocationis: quia respectu ipsius, secundum eos attenditur tempus testamenti, volentes dicere , quòd testator hodiè substituit proximiorem,ergo hodie vocat proximiorem existentem tempore scripturæ,quam tamen vocationem facit nunc,differendo tamen successionem ad tempus euenientis conditionis,quando erit habilitas succedendi. Vnde quantum ad dictum effectum succedendi,qui est connexus cum vocatione,testator cogitauit de tempore euenientis conditionis & voluit illud spectari,& hoc dicunt esse de mente Curtij Iun.in d.consil.57. & 58. Vnde vocatio ipsa,per mortem vocati, non potest mutari, sed permanet semper vocatus: nec caducatur respectu sui substituti, sed primogenitus substitutus ex vulgari substitutione facta etiam in casu impotentiæ succedit,iuxta textum in l.1.§.sinautem sub conditione. C. de caduc.tol.vt latius per eos restringentes regulam prædictam , vt tantummodo habeat effectum respectu vocationis, & non successionis.

Sed hæc limitatio,seu restrictio (vt dixi)est verbalis,& sine essentia respectu iuris,& tollitur in to-
78 tum per conclusionem supra positam, ꝙ † substitutio conditionalis non est in rerum natura , quantū ad ius ante euentum conditionis,sed solùm incipit existente conditione,quo tempore illud ius productum non trahitur retro,& stat semper in suo tempore,& propterea necessariò vocatio respectu huius, de per se subsistere non potest : sed oportet vt referatur ad tempus conditionis vt aliquam essentiam in iure consequatur:solùm enim per se subsistit quantùm ad actum scripturę & probationis verborum, cum hodie fiat , sed quantùm ad ipsum ius nullam habet essentiam , & necessariò refertur ad tempus conditionis & incipit in eo. Ideo testator qualitatem proximitaris retulit ad tempus conditionis,quando successio habebit effectum, vt possit præstare vtilitatē,& hic est finis, & scopus suus,
79 † & finis attenditur qui est primus in intentione , licèt vltimus in executione secūdum Philosophos, & habetur in l.4.ff.si cert.petat.& l.quod autem §.
80 sufficit.ff.de adulter. & † finalis causa alterat legatum,l. si habitatio.§.sed & si. ff. de vsu. & habitat.
81 & effectus attenditur † qui præualet verbis,l. filiusfamilias,§.cum eo.l.1.§.pen. ff. quod quisque iur. c.sicuti.vbi Ioan.And.de verb.signif.in 6.Felin.in cap.in præsentia.col.13.extra de probatio. nec aliquid facit,quod substitutio † non caducatur si præ-
82 moriatur primus vocatus, d.l.1.§.sinautem sub cōditione.quia verum est quantùm ad hæredem grauatum: secus in vocato,quia imò quo ad eum caducatur:& in hoc est magna æquiuocatio,cum prima vocatio finiatur, & substitutio ei facta non est prima vocatio,sed est secunda vocatio facta de substituto in euentum caducitatis primi , quod primus vocatus moriatur,& non habet effectum fideicommissum : & sic duæ sunt vocationes,& vnaquæque habet suam conditionem euenientem, & si primus

vocatus

vocatus moritur, vel non admittitur, incipit existere conditio secunda apposita in secundo vocato, quę secunda vocatio, & ipsa refertur ad suum euentum conditionis, & non consideratur tempus testamenti: & sic apparet, quòd omne, quod dicunt, nihil est, & hæc sua restrictio est sine sapore.

Ex quibus omnibus apparet, quòd dictæ omnes limitationes carent fundamento, & in se omnes sunt falsæ, & quòd Aduocati aduersariorum faciunt tria præsupposita imaginata, quę non sunt in rerum natura, & in solo desiderio fundata sunt.

Desiderant enim, quòd attendatur tempus testamenti, & ideo præsupponunt illud attendi, cuius contrarium plenissimè, ex iuribus, & rationibus prędictis firmatum fuit. Secundò desiderant, quòd maior natu fuerit vocatus, & ideo hoc ipsi exprimunt: tamen de hac qualitate maioris natu, nullum verbum est in testamento, neque expressum neque tacitum per relationem concludentem, vt etiá dictum fuit, & infra plenius dicetur: Et licèt Illu. Marchio consentiat, tamen ab alijs negatur. Tertiò dicũt quòd Illu. Io. Firmus sit specialiter vocatus per appellatiuum denotans nomen proprium, sed tamen hæc vocatio, neque in testamento facta fuit, neque etiam potest præsumi facta, & hanc vocationem super imaginatione imaginationis fundant. Vnde cum dictæ limitationes sint meræ chimeræ, & extra propositum, potius sunt destructiones intentionis, & inferunt regulam esse generalem, & specialiter in hoc casu firmandam, quòd qualitas proximitatis attendi debeat tempore euenientis conditionis.

Quæ opinio vltra prædicta, redditur penè indubitabilis ex verbis ipsius testatoris, & ex coniecturata mente ipsius: quæ coniecturæ sumuntur ex varijs partibus inferentibus, testatorem voluisse qualitatem proximitatis existentem tempore euenientis conditionis, & vt illi admittantur ad successionem, qui reperiuntur proximiores tempore euenientis conditionis, & quando defertur successio.

Prima est coniectura, quæ sumitur ex verbis testamenti positis propè finem, in vers. insuper etiam ordino, testator dixit, quòd si hæredes sui, vel substituti efficerentur hæretici, vel rebelles, quòd eo tempore sint priuati, seu non admittantur, & si postea ante euentum conditionis reintegrati fuerint, quòd præferri debeant, & succedant, & eis restituatur hæreditas: & sic expresè disponit, quòd non attendatur inhabilitas tempore testamenti, 83 vel mortis testatoris, sed illa † habilitas, quæ reperitur tempore euenientis conditionis, quando successio habet effectum: imò etiam si post euentum conditionis superueniat habilitas admittatur & præferatur. Vnde apparet, quòd testator non habuit aliquam affectionem ad præsentes agnatos, neque magis considerauit de eis, quàm de alijs futuris, neque habilitatem præsentem magis quàm futuram, sed solum voluit vocare eos, qui essent habiles ad succedendum tempore, quo defertur successio: & illa voluntas expressa in illo casu, demonstrat, & declarat eam fuisse in alijs dispositionibus: nempe, quia eam refert postea ad omnes præcedentes. & vna pars declarat aliam, quando est mens testatoris. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. & l. fi. ff. ad Trebel. Dec. consil. 227. num. 31. Curt. Iun. consil. 76. col. 1. Celsus consil. 43. num. 23. ponderati per aduersarios in alio casu, in quo non interuenit mens.

84 Secunda est † coniectura, quòd testator non considerauit tempus testamenti ex eo, quòd vocauit agnatum per nomen appellatiuum, quod facit indefinitam orationem, & conuenit æqualiter tam præsentibus, quàm futuris ex propria significatione, & etiám verbum, Proximiorem, † conuenit 85 æqualiter præsentibus, & futuris gradibus. d. §. proximum, Inst. de agna. success. & d. l. 1. §. proximum, & §. si quis proximior. ff. vnde cognati. Ideò incerta fuit vocatio, non se restringens ad aliquam incertam personam, neque ad aliquem gradum specialem.

86 Et seruari debet natura † orationis indefinitæ, quæ æquipollet particulari incertæ. l. 1. & 2. ff. de lib. & posthum. & notata per Bart. plenè in l. si pluribus. ff. de leg. 2. Et propterea testator nunquam se voluit restringere ad certam personam, sed voluit seruare naturam vocationis conditionalis: nempè, quia nullum posuit verbum conueniens personę certę, vt appareat, quòd nullus certus fuit vocatus, neque vocare voluit nomine proprio, neque per se; neque per relationem, vt infrà plenius demonstrabitur: quæ conditionalis vocationis natura, per tot ll. suprà allegatas, est munita, & per 87 tot auctoritates canonizata. & videtur † testator se voluisse conformare cum iure communi, iux. not. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & quia hic est finis, & scopus testatoris vocantis, qui semper effectum considerat, & tempus, quo defertur successio.

Et si habuisset affectionem ad certam personá, èam expressisset per nomen proprium, vel aliud ex-88 pressum æquipollens. Ideò † cum non expresserit, nec videtur voluisse, arg. l. Labeo. in fi. ff. de supell. leg. & l. 1. §. vbi autem, versic. sin autem, C. de cad. toll. nec aliqua specialis affectio allegatur, per quá potius videatur voluisse vocare d. Illu. Co. Io. Firmum, quàm alios agnatos eodem tempore natos, & in eodem gradu existentes, quos æqualiter cognoscebat, & facilè ei fuisset exprimere maiorem natu, si voluisset tempore testamenti cum certitudine vocare, cum omnes tunc temporis ante oculos haberet, & sciret esse in eodem gradu & ꝓpter æqualitatem gradus poterat nasci confusio, & incertitudo vocationis, & credendum est, ꝙ omninò fecisset, & verbis expressisset, & fortior pręsumptio erat, quòd voluisset vocare Illust. Marchionem Franciscum, cuius filium instituerat, & qui dignior erat alijs, propter feudum Regale, 89 quod habebat: & maius decus † familiæ conseruari poterat per eum, qui plures facultates habebat, & maiorem introitum, & dignitatem. l. 1. §. publicè enim interest. ff. de ventre inspiciendo; cum vulgar. & maioritas natu in Com. Io. Firmo in nihilo honorem familię augebat, quem honorem familię tantùm commendant D. Bononien. in princ. sui

conf.

90 cons. Item † verba intelliguntur in potentiori significatione. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. & emphyteotica. pet. & habetur in Rub. ff. de verb. obl. sed in dicto Illust. Marchione concurrebat pximitas in tribus temporibus, & in dicto Ill. Co. Io. Firmo, nisi in duobus, & deficiebat potentior: ergo præsumitur testator voluisse potius vocare eum, qui habiturus esset proximitatem in tribus temporibus, quàm eum qui habuisset duobus tantùm, & deficeret potentior Ill. in d. Illust. Marchione concurrebat maior affectio: quoniam testator instituerat hæredem filium suum, propter Marchionatum, quem habebat & peruenturus erat ad eum: ideo in casu dubio videretur potius vocare d. Marchionem: quoniam de duobus, † magis di-
91 lectus præsumitur vocatus, iux. not. in l. si fuerit. ff. de reb. dub. Si igitur testator non se restrinxit ad personam dicti Ill. Marchionis, in quo concurrebant tres illæ coniecturæ maiores, q̄ in d. Com. Ill. Io. Firmo: ergo tantominus ad eum se voluit restringere tempore testamenti, in quo solo erat qualitas maioritatis, quæ nihil momenti afferebat, & per consequens sequitur, quòd voluit generaliter vocare proximiorem, qui reperietur tempore conditionis existentis, prout suadet natura conditionalis dispositionis, & non se restringere ad aliquam certam personam.

Nec valet si dicatur, quòd imò expresse se restrinxit ad dictum Illust. Io. Firmum: quoniam tempore testamenti proximiorem vocauit cum qualitate maioris natu: quia istud omninò negatur, & asseritur falsum esse, cum de illa qualitate maioris natu nihil appareat, neque ad oculum corporis, neque ad oculum intellectus, per relationem aliquã: nam verbum illud, vt est appositum in hac substitutione non potest referre tempore testamenti certam qualitatem maioris natu: quia tantummodo refertur ad illam orationem, agnatum legitimum, & de legitimo matrimonio natum, & plus voluit dicere: quia post verbum, Vt suprà, subiunxit aliud, & mihi proximiorem respicientem qualitatem agnati vocati in eadem ratione, & alia subiuncta oratio in prima substitutione, quando deficiet primogenitus non poterat conuenire. Item in dicta prima substitutione erat facta mentio de secundogenito, respectu primogeniti, & sic de maioritate, quæ erat inter fratres, quæ non poterat conuenire substitutioni de agnato proximiore: quoniam non erant fratres, sed valdè distantes in gradu transuersali, & in toto illo testamento non est facta mentio de qualitate maioritatis, nisi inter fratres, & respectu primogeniti, quæ non poterat conuenire huic vocationi transuersalium: & proptereà ex nulla relatione potest dici repetita qualitas maioris natu in Illust. Com. Io. Firmo, & per consequens cessat principale fundamentum certitudinis personæ ipsius, & remanet nedum dubia hæc relatio, sed penè incerta, & ex ea sumitur debilissima coniectura certitudinis vocationis, & sit inconueniens, quòd ex hac debilissima coniectura inferatur ad aliam etiam incertam, quod voluerit eam fungi vice nominis proprij, & inducere tempore testamenti certitudinem personæ.

92 Cùm imaginatio ex imaginatione, neque † coniectura ex coniectura sumi potest, sicut nec seruitus ex seruitute. l. prima, ff. de vsufruct. lega. neque præsumptio ex præsumptione. l. 1. C. de dotis pro-
93 miss. ne duo † priuilegia simul concurrant, quæ np tat. in d. l. 1. C. de dot. promiss. & per Doct. in rubr. ff. de verb. obliga. & per Bart. in l. si is qui pro emptore, in vlt. cart. ff. de vsucap.

Item contradicunt alia verba apposita, dum dixit, Agnatum de legitimo matrimonio natum: quę qualitas erat indubitata in dicto Illust. Io. Firmo, & alijs eiusdem gradus, & fuisset superfluum addere illud verbum, Vt suprà. Et verba debent operari
94 aliquid, & nihil debet esse † superfluum, etiam nec syllaba sine effectu operandi: vt per Bald. in rubr. ff. de rer. diuis. in 9. q. & Dec. consilio 48. cum vulg.

95 Tertia † est coniectura, quòd testator in toto progressu substitutionum semper est vsus verbis futuri temporis, determinãtibus tempus post mortem testatoris: nam quando vocauit primogenitos hæredis instituti, intellexit de futuris: quia nullos adhuc debebat, & apposuit verbum, Si aderint, quod demonstrat incertitudinem euentus futuri. Item dixit, Si non aderint, voco secundogenitum, si aderit: qui omnes verisimiliter erant nascituri post mortem testatoris, cum essent successuri ipsi hæredi instituto post eius aditionem. Item addidit, quòd si defecerit tota linea descendentis hæredis, substituo agnatum proximiorem, qui effectus similiter erat euenturus longè post mortem testatoris, vt etiam naturaliter dicti omnes agnati viuentes ante perituri fuissent: & maximè dictus Ill. Io. Firmus. vnde non potuit cogitare de eis specialiter, sed tantummodo generaliter de illis, qui futuri essent proximiores tempore euenientis conditio-
96 nis. Et † mens testatoris præualet etiam verbis: vt habetur in l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstr. & Marianus Socinus cons. 87. lib. 1. latè declarans.

97 Prætereà posuit verbum, † Eo casu, quod denotat extremitatem temporis, sicut dictio, Tunc, cui assimilatur. l. 4. ff. de cond. & demonstr. & per Bar. in l. tutoribus. ff. de testam. tut. qui dixit dictas dictiones importare, ac si expressum esset illo tempore. vnde sensus est, Eo casu, id est, in illo tempore voco agnatum meum proximiorem, referendo vocationem ad illud tempus conditionis: vt declarat
98 Ioan. Andr. in l. sicuti. de verbo. signific at. † & est exclusiuum temporis præsentis, & inclusiuum temporis futuri. Alba in consil. 51. num. 19. & Marzar. in eius epitom. fideicommiss. quæst. 44. & facit textus multum clarus in d. l. tutoribus, vbi videtur vocatio dilata ad illud tempus mortis futuræ, quamuis conditio esset apposita per verbum præsentis temporis. Et suadetur etiam: quia, vt suprà dictum fuit, in dispositione conditionali nullum ius nascitur, neque conditio retrotrahitur: adeò, quòd fideicommissum, pendente conditione non dicitur esse in rerum natura, &
99 solum † incipit, existente conditione: & ideo vocatio

catio videtur esse facta sub consideratione illius temporis, per not. in d. l. 3. ff. de lega. 1. & per Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 46. & 47. ff. de vsucap.

Nec valet responsio DD. Bononiensium, quod illa verba, Eo casu, implicantur ex natura actus tacitè, sicut æquiparatur illa substitutio, si Titius hæres non erit, Caius hæres esto alteri: si mihi filius hæres non erit, tunc Sempronius mihi hæres esto. l. prima, ff. de vulg. & pup. subst. in princ. ergo nihil

100 operatur, per regulam, quòd † expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operantur, l. 3. ff. de leg. 1. Ideo nec etiam hoc casu nostro operabitur, vt dispositio trahatur ad tempus futurum: & in specie consuluit Alciat. consil. 250. in fin. num. 10. vers. Non obstant, vt per eos.

Nam respondetur, quòd imò illa verba, & omnia alia suprà posita multùm operantur in d. l. 4. ff. de cond. & demonstr. & in d. l. tutoribus, in quibus Iurisconf. propter expressionem illorum verborum facit decisionem diuersam à regula. Nec valet,

101 quòd tacitè subintelligatur: quia † tunc nihil operantur, quando sunt de substantia actus, & ex neces-

102 sitate subintelliguntur: sed quando verba † tacita subintelliguntur ex voluntate, & non ex necessita te actus, tunc multùm operantur. l. talis scriptura, vbi Bart. ff. de lega. 1. & notantur in d. l. 3. ff. de leg. 1. sed pendet à volùtate testatoris non ex necessita te actus, quòd voluerit se referre ad tempus præsens, vel futurum: ideò dicta verba debent operari declarationem suę voluntatis, vnde dicta verba magnam coniecturam præstant.

103 Quarta † est principalis coniectura, quòd testator cogitauerit de proximitate tempore euenientis conditionis. quia ipse in defectum lineæ instituti vocauit totam familiam Triuultiorum, cogitando, quòd donec esset aliquis de dicta familia, ille succederet, & eis omnibus deficientibus, vocauit postea descendentes ex agnatis fœminis, prohibendo omnem alienationem extra familiam, & detractionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, vt patet ex serie testamenti.

Sed si dicatur, quòd imò tempore testamenti voluit vocare dictum Co. Io. Firmum, tunc substituisset vnam lineam tantùm descendentem ex eo, cum ei substituisset suum primogenitum, & primogenitum primogeniti, & eis deficientibus secundogenitos, qui reperirentur maiores natu, sub nomine primogenitorum, & secundogenitorum, sed tantummodo non comprehuntur etiam agnati, sed tantummodo descendentes per lineam directam.

104 arg. not. in l. liberorum. ff. de verb. sign. sicut † sub nomine consanguineorum non comprehenduntur cæteri agnati. l. 2. ff. de suis & leg. quod est inconueniens, & absurdum, ideò non recipiendum. l. nam absurdum. ff. de bon. lib. cum vulg. & declarat Socin. in consil. 113. lib. 1. colum. 3. & Ruin. in consil. 100. num. 14. lib. 2. Item nulla allegatur ratio concludens, quòd testator voluerit potius vocare illam solam lineam Ill. Io. Firmi, quàm Ill. Marchionis, vel ex alio capite, quàm alias lineas agnatorum coæqualium, neque etiam apparet affectio singularis, neque merita notabilia, per quæ ad hoc testator motus fuerit: imò potior apparet affectio, & ratio firmior, quòd voluerit vocare Ill. Marchionem, & eius lineam, cuius filium instituerat hæredem, & omnes eius successores prætulerat omnib. alijs agnatis, vocando prius omnes eius descendentes, & totam lineam priuilegiando. vnde credendum est, quòd si voluisset vnam lineam specialem priuilegiare, potius lineam Ill. Marchionis priuilegiasset, quàm ab alijs filijs descendentem.

105 magis † dilectus in dubio præsumitur vocatus. l. si fuerit. ff. de reb. dub. iuncta gl. & dictis Doc. Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falci. in 33. priuil. in vltimis voluntatibus. Et hæc videtur vrgentissima ra-

106 tio, & multùm cogitanda, † cum per Doctores, & habentes regales dignitates, dignius, & honorabilius conseruentur familiæ: & faciunt not. in Inst. de leg. succ. agna. Et omnia, quæ habentur in dicta rationib. statutorum excludentium fœminas propter agnatos masculos: ideò, cùm non fuerit vocata, neque priuilegiata linea d. Ill. Marchionis, minus videtur voluisse vocare & priuilegiare lineam dicti Ill. Io. Firmi.

Præterea vocando primogenitum agnatæ fœminæ non videtur se retulisse simpliciter ad primogenitum ipsius agnatæ, natum tempore testamenti: quoniam dixit primogenitum agnatæ fœminæ mihi proximiorem, sed solum cogitauit de primogenito, qui reperiretur tempore euenientis conditionis proximior: quoniam hæc vocatio faciliter potuisset reddi nulla, si nullus fuisset natus, viuente testatore, & si quis natus fuisset, faciliter potuisset esse mortuus tempore existentis conditionis, & vocatio remansisset elusoria: & tamen vocatio fuit magis specialis, quàm si vocasset agnatum proximiorem ex agnata fœmina. Similiter si voluisset vocare primogenitum natum tempore testamenti specialiter, per eandem rationem vocasset vnam lineam tantùm, & exclusisset aliàs lineas ipsius agnatæ: quod est contra mentem ipsius testatoris, qui in toto progressu testamenti semper intẽdebat vocare omnes de familia vsque ad vltimum, & si fuisset de hoc interrogatus, respondisset ita velle, cum non demonstrauerit certam personam, neque haberet affectionem singularem ipsis vocatis.

107 Ideò debet seruari, sicut dicitur de statutis, † quibus vltimæ voluntates æquiparantur, in l. tale pactum. in fin. glos. mag. ff. de pact. & Soc. consil. 17. col. pen. lib. 1. & Gozad. consil. 89. num. 12. ergo eodem modo, hæc talis interpretatio fieri debet in principio substitutionis, quando vocauit agnatum proximiorem, vt censeatur cogitasse de proximiore tempore euenientis conditionis. Et per consequens remanet, quòd semper de mente Iurium dicta regula fuit constituta, & seruanda de mente testatoris super considerata in toto præsenti casu. & omnimodo tenenda.

Non ob. allegata in contrarium, quòd imò attendi debet proximitas tempore testamenti: quia eis omnibus specialiter responsum fuit tam super constitutione, & comprobatione regulæ, quàm super omnibus quinque limitationibus, vt nihil re-

maneat

maneat amplius, ꝙ obstet, & omnia sunt sublata.

108 Non obstat regula posita † in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. quæ dicit post nominatos censeri imò vocatos eos, qui reperiuntur viui tempore mortis testatoris, & nati ex eis: & per consequens videtur attendi debere tempus testamenti, seu vitæ testatoris, in quo textu videntur se multum fundare aduersarij: nam sæpius etiam responsum fuit eis specialiter. Et generalis responsio est, quòd ille textus non contradicit, imò concordat: quoniam dictus Ill. Io. Iacobus erat natus tempore testamenti, & viuebat tempore mortis, & postea etiam tempore existentis conditionis, & fratres sui, & Ill. Marchio: vnde omnes ex forma illius tex. censentur esse vocati. Et non potest dici, quòd aliquis sit expressè nominatus à testatore, vt patet ex forma testamenti: & tex. ille loquitur de nominatis per verba clara, non autem de imaginata, & nominatione, quæ non fuit in rerum natura. Præterea ille textus vocat viuentes tempore testamenti,

109 cum qualitate, quòd † etiam viuant tempore euenientis conditionis, neque dicit, quòd sufficiat vixisse tempore mortis, si postea essent mortui tempore conditionis: quoniam caducata esset vocatio, per l. 1. §. pro secundo. C. de cad tol. cum vulg. & dum subijcit, qui ex ijs nati sunt, intelligit si proximiores erunt tempore existentis conditionis. Et ideò concludenter probat etiam intentionem d. Ill. Io. Iacobi, qui viuebat tempore testamẽti, mortis, & conditionis, & d. Ill. Io. Firmus erat mortuus tempore euenientis conditionis, & deficiebat in eo qualitas omninò necessaria, quòd imò deberet viuere tempore euenientis conditionis, & potentiora sunt tria tempora. arg. not. in cap. 1. de treng. & pac. Et quia vocatio d. Ill. Io. Firmi fuit caducata per mortem ante existentiam conditionis. d. §. pro secundo. Nec suffragatur substitutio de primogenito: quia illa est noua vocatio sub conditione caducati fideicommissi in persona patris, vt suprà plenè declaraui; & sic apparet, quòd nedum non obstat, sed concludenter probat regulam, & opinionem suprà firmatam.

Non ob. tex. in d. l. si cognatis. in quo multum aduersarij se fundant: quia (vt suprà etiam dixi in illo articulo de regula) ille tex. probat regulam suprà firmatam: quoniam, dum dicit, quòd attenditur qualitas existens tempore testamenti, non expresit, quòd illa sufficiat. Imò præsupponit, quòd

110 † debeat etiam existere tempore mortis: & si solo tempore mortis reperitur, subijcit, quòd facilius vocatur, vnde demonstrat, quòd non attenditur tẽpus testamenti. Et si dicatur, non curo de hoc: quia vult, quòd attendatur tempus mortis testatoris, quo tempore viuebat d. Ill. Io. Firmus. Respondetur, quòd ille tex. loquitur in legato puro, in quo dies legati cedit à morte testatoris: & ideò in effectu concordat, quòd attenditur tempus, quo dispositio habet effectum. Vnde tacitè ex illo tex. infertur, quòd si alio tempore cederet dies legati, illud tempus attenderetur, vt si esset conditionale, vel alia ex causa deferretur. Vnde gl. ibi dicit, quòd non procedit in legato conditionali, in quo attenditur tempus euenientis conditioni, inferendo ex illo textu, secundum intellectum, quem ibi approbat Paul. de Cast. & communiter Doct. inferentes, quòd attenditur tempus, quo cedit dies legati, quod contingit in legato puro tempore mortis, & in legato conditionali tempore existentis conditionis, & sic semper firmat regulam prædictam: & non obstat, sed concordat, & eam firmat, (vt dixi,) Et ideò cum Ill. Io. Firmus non fuerit viuens tempore, quo cedit dies hæreditatis, non potuit admitti: & facit etiam tex. in d. l. si alienum. §. in extraneis, Inst. de hær. quali. & differ. qui di-

111 cunt, quod † qualitas, quæ facit vocatum successibilem, debet interuenire tempore, quo defertur successio, & quòd illa potissime est necessaria, qua deficiente, non potest vocatus succedere: & sicuti ibi qualitas factionis non existens impendit successionem, eodem modo, & qualitas proximitatis, quæ habilitat vocatum ad successionem, & sine qua non potest succedere, requiritur quòd interueniat tempore, quo defertur successio: alioquin nõ potest succedere per illa iura, & per consequens semper firmatur dicta regula.

Non ob. auctoritates Doct. allegatæ, videlicet Alex. in apost. ad Bart. in d. l. si cognatis. & Caccialup. in subscrip. ad vltimum consil. Socin. & Ias. cons. 159. col. pen. lib. 4. Ruin. cons. 164. num. 5. & Alciat. consil. 72. nu. 2. lib. 9. & alij similes super varijs limitationibus adducti: quoniam eis specialiter est responsum super regula, & singulis limitationibus, demonstrando, quòd loquuntur extra propositum, & in diuersis terminis, & plerique retorquentur in contrarium. Item loquuntur in casu, quo vocatus erat expressè nominatus, & claris verbis demonstratus, quod non fuit in d. Ill. Io. Firmo, qui neque fuit expressè nominatus, neque tacitè per aliquam relationem concludentem. Et qualitas, quòd esset maior natu vocatus, neque fuit expressa, neque tacitè per relationes conuenientes demonstrata: sed solùm fuit per desiderium aduersariorum demonstrata imaginata. Neque etiam per aliquam qualitatem habentem vicem nominis proprij fuit ipse vocatus, vt esset certificatus, iuxt. not. in l. 1. & 2. ff. de liber. & posth. sed ista qualitas habens vicem nominis proprij, fuit per desideriũ imaginata, & sumpta ex alijs similiter imaginatis. Et in toto præsenti casu semper per aduersarios tria præsupposita fuerunt allegata, solùm fundata in desiderio, & imaginatione: Videlicet quòd attendatur tempus testamenti in qualitate vocationis, & quòd maior natu fuerit vocatus, & quòd nomen proprium per qualitatem aliam fuerit expressum; æque nihil debent operari: quoniam coniectura ex coniecturis non sumitur, sicut nec seruitus serui-

112 tutis: l. 1. ff. de seruit. leg. neque † præsumptio ex præsumptione. l. 1. C. de dot. promiss. & plura priuilegia simul concurrere non possunt: vt not. per Bart. in l. si is qui pro emptore. in charta fi. ff. de vsuca. vnde iste casus non potest conuenire prædictis auctoritatibus. Et propterea non obstant, neque pro-

113 bant dictam opinionem: † & fideicommissum non potest induci ex leuibus; sed requiruntur ad minus

tres

tres coniecturæ vrgentes,& viuæ: vt per Doc.in l. Centurio.ff.de vulg.& pupill.& Iaſ.in l.cum filiofam.ff.de leg.3.vbi etiam dixi num.63.& 67. item dum allegantur auctoritates,& Alex.in apoſtil.reſponſum fuit, quòd illę non probant confirmationem opi. Bald.quæ communiter in d. conſil. 477. damnata fuit: ſed ſolùm allegat eam,vt det occaſio nem cogitandi:nam ipſe tenuerat contrarium in l. ex facto.§.cum autē.ff.ad Treb. Et poſita in apoſt. non confirmant opin. Grat. in conſil.20. num.13. lib.1.& Cagnol.in regula nemo poteſt,num.20.ff. de regulis iuris.

Non ob.dictum Ruin.conſ.112.num.12.& con ſil.26.num.10.& auctoritas plurium Doct. ad vlt. 114 conſil. Ruin. ſe ſubſcribentium,quòd tempus † vo cationis attendatur,per tex.in d.l. cum ita.§.in fideicommiſſo.ff.de leg.2.ibi eo tempore quo teſtator moreretur ex eo inferentes, quod quantum ad vocationem attendatur tempus teſtamenti, licèt quantum ad effectum vocationis aliud ſit: nam pleniſſimè reſponſum fuit ſuper quinta limitatione: quoniam vocatio neceſſariò refertur ad tempus 115 ſucceſsionis: quia † vocatio ante conditionem eſt nulla. & ſi attenderetur tempus teſtamenti, eſſet eluſoria, vt ibi latius dixi, cum ante conditionem nihil ſit,Goffr.in l.nam ſub conditione.ff.de iniuſ. rup.& irri.teſt. Grat. conſil.16. num.11. lib.1. & Soc.conſil.41.num.28.lib.4.& non poteſt dici vo catio ante illud tempus. Tiraq. in retractu lignagier.§.1.gloſ.9.num.99.Euerard.conſ.5.col.penum.40.Alberic. in l. & ſi contra tabulas,col. antepen. ff. de vulg. & pupil. niſi reſpectu actus ſcripturæ,& cautionis de ſoluendo,& ibidem latius dixi,& dicta illorum non ſunt vera, & eſt communis penè omnium Doctorum opinio.

Non obſtant,quòd in propoſito caſu vnus ſolus ſit vocatus, & ille qui eſt maior natu: & propterea ſolus Io.Firmus fuit vocatus,prout aſſeritur deciſum eſſe,& pro deciſo haberi.Item quòd dictus Ill. Co. Georgius eſt vocatus per vulgarem ſubſtitutionem, quæ duo latè examinant DD. Bononienſes in primo & tertio dubio ſuæ conſultationis, & poſuerunt Domini Mediolanenſes, & Papienſes ſuper ſecunda limitatione,quæ tamen ibi non con ueniunt: quoniam in caſu Paul. de Caſtr. non fuit dictum, Maior natu,& eius filij, ſed ſolùm dictum fuit Maior natu,& alij filij. & in alijs quinque qualitatibus maximè differt, vt penitus ſit diuerſiſsimus caſus (vt ibi latè dixi.) Et quoniam propriè pertinent ad ſecundam partem principalem huius conſultationis,ad hunc locum reſeruaui, vbi ſummatim referam omnia deciſa per me in d.2. parte.

Non obſtat igitur, quòd pro deciſo habeatur, vnum ſolùm, & natu maiorem, & per hoc ſolum Com.Io.Firmum eſſe vocatum:quoniam iſtud cōceditur per Illuſt Marchionem: ſed tamen adiungit, quòd ipſe eſt ille ſolus, & natu maior, qui fuit vocatus:quia tempore conditionis nullus reperiebatur maior natu, quod tempus attendi debet, vt ſæpius dictum fuit. Per alios verò æquales gradus dicitur, quòd iſtud eſt apparenter falſum, & non apparet in teſtamento, neque in verbis expresſis, neque per aliquam relationem rationabilem, vel concludentem ad alias partes teſtamenti.

In teſtamento nanque dicitur, Quòd ſi defecerit deſcendens, voco agnatum legitimum, & mihi proximiorem:quæ duo verba ſunt appellatiua con uenientia pluribus,& appellatiuum,Agnatum con uenit omnibus,de proprietate ſermonis: & termi- 116 nus, † Proximior, etiam conuenit omnibus, & reſpicit plures gradus: idem ex proprietate ſermonis,ſeu eius æquipollentię omnes agnati proximiores ſunt vocati,Roman.conſil.438.num.14.Ruin. conſil.24.num.2.lib.2.Et cum tempore teſtamenti reperirentur quinque eiuſdem gradus nati,& cognitià teſtatore, omnes de proprietate ſermonis comprehenſi fuere. Et non poteſt fieri reſtrictio ad vnum tantùm,& natu maiorem,& certum: quia 117 indefinita æquipollet particulari incertæ, & † vnū tantum incertum demonſtrare poteſt.l.2.ff.de lib. & poſthum.& per Bart.in l.ſi pluribus.ff.de leg.2. & ad certificandum expectatur tempus conditionis:Tiraq.in retract. lignager.§.1.gloſ.9. num.99. & Ang. conſil. 27.

118 Et vbicunque requiritur † certitudo, indefinita æquipollet vniuerſali, & comprehendit omnes eiuſdem qualitatis,vt per Bart. in d. l. ſi plurib. de leg. 2. & per omnes Doct.nemine diſcrepante in d. l.2.poſt gloſ.in verbo,Nullum, ff. de lib. & poſth. Nec poteſt dici,quòd voluerit vocare vnum,& maiorem natu,referendo dictam vocationem ad alias ſubſtitutiones factas de primogenitis:quia illæ ſub ſtitutiones loquuntur de linea deſcendenti, vocando primogenitum: & deficiente primogenito,vocando ſecundogenitum, & ſucceſsiuè alios, & ſi ſunt plures maiores natu, ita quòd in ſola linea deſcendenti nominauit maiorem natu: quod etiam fecit in tertia ſubſtitutione.In propoſito autem caſu vocanit proximiores agnatos tranſuerſales, & non conueniebat illa qualitas de maiori natu poſita in linea deſcendenti. & ex diuerſis non fit illatio.l.fin.ff.de calumn.& l. fin.C.de eden. cum vulgaribus.

Quoniam,quando vocauit agnatum proximiorem, cogitauit de conſeruatione bonorum in tota familia,vt fatentur aduerſarij ad ſimilitudinem ſtatuti excludentis fœminas:& in prima ſubſtitutione cogitauit de conſeruatione bonorum in ſola linea hæredis inſtituti: vnde præſumitur vocaſſe omnes proximiores,qui reperti erunt, & omnes eorum lineas ad finem, vt in tota familia conſeruarentur bona hæreditatis. Cum ſi vocaſſet vnum tantum proximiorem,ſola eius linea fuiſſet priuilegiata,& cæteræ omnes lineæ excluſæ, & finita illa vocati fuiſſent proximiores ex agnata fœmina: quod eſt contra expreſſam mentem teſtatoris, & contra omnes rationabiles præſumptiones, & omnia verba teſtamenti, in quibus prohibuit alienationem bonorum in perpetuum:& detractionem Falcidiæ,& Trebellianicæ, & vocando omnes proximiores, & eorum primogenitos & deſcendentes ſatisfecit voluntati ſuæ, quòd bona permaneant in familia perpetuò,& omnes lineæ ſint priuilegiatæ. Et ne eueniret,quòd hæreditas poſtea diuideretur in fruſta,

& an-

& annihilaretur, voluit, quòd illa bona conseruarentur in lineis, quę descenderint ab illis quatuor, vel quinque proximioribus vocatis. Et cum hoc demonstrent, credendum est ita voluisse: quia nemo sine voce loquitur. l. Labeo. in fin. ff. de su-

119 pel. leg. & facilè fuisset ei vnum † exprimere, si voluisset. l. 5. §. sinautem. C. de cad. tol. cum sim.

Et quòd non voluerit vocare tempore testamenti vnum tantùm maiorem, & specialiter tantùm d. Io. Firmum, probatur euidentissima, & vrgentissima ratione: quoniam qui hoc præsuppositum faciunt, fundant illud in quinque imaginationibus, & fantasijs rerum non existentium in natura, argumentando de fantasia ad fantasiam. Prima est fantasia, quòd testator voluerit vocare tempore testamenti, nisi vnum ex proximioribus, quod est de directo contra naturam verborum, agnatum proximiorem appellatiuum, & pluribus conuenientem (vt dixi) & nec restrictio aliqua dari potest referendo ad alias substitutiones, vt etiam declaraui, sed ex significatione legali comprehēdunt omnes proximiores, per notata in d. l. si pluribus, de leg. 2. Secunda est fantasia, cum præsupponunt, quòd testator voluerit vocare maiorem natu, quam eliciunt ex prima fantasia præsupponēte, quòd voluerit vocare nisi vnum, contra significationem legalem verborum, & relatio sufficiens ad alias substitutiones fieri non posset (vt dixi.) Tertia est fantasia, quòd Testator voluerit specialiter vocare dictum Co. Io. Firmum potius quàm cæteros proximiores, quam eliciunt similiter ex alijs primis duabus fantasijs, præsupponentibus, quòd voluerit vocare nisi vnum, & maiorem natu, contra mentem testatoris, & naturalem significationem verborū,

120 quia æquipollet † indefinita particulari incertæ, d. l. 2. ff. de lib. & posthu. & non apparet tempore testamenti, quòd potius illum quàm alium voluerit vocare, imo potius præsumeretur voluisse vocare Illust. Marchionem Franc. cuius lineam magis dilexit, & per hoc et patrem cum linea ex alijs filijs descendente præsumitur dilexisse: & maximè, quia maiori honore, & decore conseruaretur dignitas familiæ propter illud feudum regale Marchionatus, vnde si non referretur ad illum certum, tanto minus referri debet ad dictum Co. Io. Firmum, & ideo hæc sententia est reijcienda, cum dependeat ab alijs duabus præcedentibus. Quarta est fantasia, dum præsupponitur, quòd tempore testamenti d. Co. Io. Firmus fuerit specialiter vocatus per qualitates habentes vicem nominis proprij quam eliciunt ex tribus præcedentibus, videlicet quòd voluerit vocare nisi vnum tempore testamenti, & q ille sit maior natu, & quòd ipse specialiter fuerit vocatus: quę omnes nunquam in rerum natura fuere, & qualitas maioris natu, non apparet quòd fue-

121 rit considerata: & ad hoc † vt qualitas habeat vicem nominis proprij est necessarium, quòd illa sit scripta, & expressa, vt cognomen, vel pronomen vocati, d. l. 1. vbi notatur, ff. de lib. & posthu. Tertia est chimera, quòd in qualitate vocationis consideretur solùm tempus testamenti, & non tempus quando defertur successio: quod quantum fuerit somnolētum, plenissimè probatum fuit, vt non sit locus dubitationi.

Coniectura autem ex coniectura, imaginatio ex imaginatione sumi non potest, sicut nec seruitus ex seruitute: quia non est in rerum natura. d. l. 1. ff. de vsufruct. leg. neque præsumptio ex præsumptione, d. l. 1. cum ibi notatis. C. de dot. promiss.

122 Quoniam † præsumptio, seu tacita dispositio debet habere primordium naturale à quo sumatur, vt notatur in l. 1. §. si quis ita, & in l. sciendum, vbi plenè dixi. ff. de verb. obl. Vnde responsio in stipulatione facta per inclinationem capitis non perficit stipulationem, nisi exprimatur aliquod verbum naturale, vt dicitur in d. l. 1. §. si quis ita. & ra-

123 tio rationis est: quia plura † specialia non possunt concurrere in eodem subiecto. d. l. 1. C. de dotis promiss. & notatur per omnes in d. l. si is qui pro emptore. in pen. cart. Bar. ff. de vsucap. & in rub. de verbor. oblig.

Et propterea apparet, quòd illi, qui pro deciso habent, quòd vnus solus & Com. Io. Firmus fuerit specialiter vocatus, non perfectè considerauerūt: & si perfectius aliqualiter cogitabunt, omnino opinionem mutabunt, & prædictæ conclusioni adhærebunt.

Rursus etiam in casu nostro dici non potest, quòd Illustr. Com. Georgius fuerit ex aliqua substitutione vocatus in locum patris sui, siue dicatur quòd veniat ex fideicommisso, siue quòd fuerit vocatus ex aliqua substitutione vulgari directa, vel fideicommissaria.

124 Nam † qui vult vocari ex fideicommisso pluriū graduum, oportet, quòd præcedens vocatus acceptauerit hæreditatem, quam possit restituere, & eam à primo vocato accipiat secundus: & illud factum restitutionis est necessarium, l. qui restituere. ff. ad Trebell. & §. præterea, Inst. de fideicom. hæred. & l. cum hæredi. §. cum filio, ff. de vulg. & pupill. & in proposito ita potest reduci ad formam & practicam iuris vocatio, ex fideicommisso, hoc modo dicendo, qui testator dictum hæredem institutum adeuntem, deficiente sua linea descendenti grauat restituere suo primogenito vel primogenito primogeniti interueniente semper ipso actu restitutionis qui est executio, & forma fideicommissi. d. l. cohæredi, §. cum filio. qui actus in persona Com. Io. Firmi non interuenit, & minus etiam in persona d. Ill. Com. Georgij interuenire potuit, cū illud, quod non habuit restituere non potuit, & non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui. in fin. ff. si cert. pet. & in hoc omnes conueniunt, quia apparet ad sensum.

Neque etiam dici potest quòd d. Ill. Georgius sit vocatus ex vulgari substitutione directa, per quam succedere posset: nam qui ex ea vult succedere, oportet quòd sit vocatus sub conditione sua

125 † naturali, si primus institutus non fuerit hæres, l. 1. vbi per omnes ff. de vulg. & §. 1. Inst. de vulg. §. 1. & fi. Inst. de pupill. substi. reducendo his verbis ad formam Iuris: nam quando testator substituit primogenitum suum hæredi instituto & primogenitum primogeniti, si aderit, voluit dicere, si filius hæres

diosa directa implicet alia compendiosa fideicommissaria: & sic volunt, compendiosam in compendiosa contineri: quod est nouum in iure, & merum somnium, & à nemine reperitur dictum, neque probatum. Et sequeretur, quòd compendiosa ordinaria contineret in se tres compendiosas, scilicet compendiosam fideicommissariam, compendiosam pupillarem, & compendiosam vulgarem: quod est penitus nouas leges constituere, & sibi vnicam auctoritatem arrogare. Et addunt sextam chimeram, quam eliciunt ex alijs quinque chimeris suprà relatis, vt penè fantastici videantur. Et imaginatio ex imaginatione elici non potest iuribus adductis: neque etiam potest argumentari de secunda substitutione ad primam, vt implicetur verbum, Si aderit: quia in prima testator voluit conseruare solam lineam instituti, & poterat dubitare, an nascerentur filij.

In hac verò de proximiore agnato cogitauit de conseruando hæreditatem in tota familia per plures lineas: & verisimiliter non dubitabat, quòd non possent reperiri propter magnitudinem familiæ, & ante oculos habebat quinque viuos, quos cognoscebat, & habiles ad viuendum, vel aliquos eorum filios, qui possent esse proximiores. Ideo noluerit exprimere illud verbum, Si aderit: sed simpliciter substituit, & per consequens non cogitauit facere hanc vulgarem extraordinariam, & non conuenientem verbis prolatis, neque menti ipsius.

Propterea sequitur, quòd in vocatione proximiores agnati sola fideicommissaria substitutio per suum naturale verbum restitutionis inducta fuit tam in persona Co. Io. Firmi, quàm suorum filiorum, & nulla vulgaris fuit cogitata: & per consequens d. Ill. Comes Georgius ex ea, quæ nunquam fuit succedere non potest.

Quæ omnia tantò fortius procedunt, quia falsum est, solum Co. Io. Firmum fuisse vocatum, sed tantummodo per quinque chimeras suam imaginatam vocationem fuisse, vt nullus sit ex eius persona, d. Ill. Com. Georgius tanquam vocatus succedere possit. Similiter nec est verum, quòd ipse potuerit succedere tanquam vocatus tempore testamenti: quoniam, vt dictum fuit in tota præcedenti

131 consultatione, † in qualitate vocationis non attendi tempus testamenti, sed solùm attendi debere qualitatem, quę reperitur tempore euenientis conditionis. Et non sufficit, quòd qualitas interueniat tempore testamenti, & tempore mortis testatoris in dispositione conditionali, nisi etiam interueniat tempore euenientis conditionis, vt plenè ad saturitatem demonstratum fuit.

Quæ regula supra posita, vltra alia iura, concludenter etiam probatur per l. interuenit. ff. de leg. præstan. siue intelligatur de puro legato, siue de conditionali, siue de vtroque, prout eam intelligunt communiter Doctores, Et est verus intellectus; quòd generaliter loquatur: quia ratio assignata generalis est, Sed quomodocunque intelligatur, semper ponit decisionem de vtroque casu: quia si vnum exprimit, alium per extensionem concipit, propter rationem, quando dies legati cedit, quæ conuenit in legato puro, & conditionali, vt comprehendat tempus, quo defertur successio, prout etiam intelligitur d. lex si cognatis. ff. de reb. dub. Vnde cessant responsiones datæ per DD. Bononienses in pen. charta, tam ex dispositione iuris, quàm ex mente testatoris, qui semper cogitauit de fine, & effectu dispositionis, vt supra sæpius demonstratum fuit. Atque etiam procedit tam de rigore iuris, quàm etiam de æquitate, ex eo quia semper

132 & eadem ratio, vt † testator desideret voluntatem suam habere effectum d. l. si alienum, & d. §. in extraneis. in ratione ibi allegata in tempore aditionis ponderata suprà.

Ex quibus remanent decisi tres præsentiales articuli in præsenti causa: Vnus, quòd d. Ill. Co. Io. Firmus solus non fuit vocatus: Secundus: quòd d. Ill. Co. Georgio nullum competit remedium ad petendam dictam hæreditatem: Tertius, quòd in qualitate vocationis attendi debeat tempus, quo defertur successio: & per consequens apparet, partes Ill. Iudicum debere esse in declarando benè iudicatum fuisse, & sententiam Ill. Senatus confirmandam esse, & seruandam, admitterem plenissimè d. Com. Io. Iacobum, & consocios ad dictam hęreditatem per prædicta.

LAVS DEO.